

UNIVERSIDAD CENTROAMERICANA



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS

Análisis de los Crímenes de Lesa Humanidad

Trabajo investigativo para obtener el Título de Licenciada en Derecho

Autor: Eveling Antonieta Collado Collado

Tutora: Dra. Fabiola Peña Castillo

Managua, Nicaragua

Agosto 2011

Con cariño:

*A mi Madre Auxiliadora, quien es mi fuente de
inspiración y admiración, mi mayor orgullo y mi mejor
amiga.*

Agradecimientos

*A mi buen Padre Dios, mi fuente de sabiduría y mi
mejor amigo.*

*A mi Madre, por su apoyo incondicional y por el
esfuerzo de su trabajo. . .*

*A mi Tutora, la Dra. Fabiola Peña Castillo por su
orientación, comprensión y paciencia durante el
desempeño del presente trabajo.*

*A mis amigas Scarleth Ulloa y Tania Zeledón por
brindarme amistad sincera y apoyo incondicional
durante estos lindos años en la Universidad.*

Los Crímenes contra el Derecho Internacional son cometidos por hombres, no por entidades abstractas, y sólo mediante el castigo de los individuos que cometen tales crímenes pueden hacerse efectivas las Normas del Derecho Internacional. (Sentencia del Tribunal de Núremberg, 1 de octubre de 1946).

Tabla de contenido

CAPÍTULO 1

ASPECTOS FUNDAMENTALES DEL ORDEN INTERNACIONAL

1.1. Antecedentes

1.1.1. Concepto de Derecho Penal Internacional

1.1.2. Origen del concepto crimen contra la humanidad

1.1.3. Diferencia entre crimen internacional y delito internacional.

1.2. Principios Fundamentales del Derecho Penal Internacional

1.2.1. Principios de Derecho Internacional Reconocidos en el Tribunal de Núremberg

1.2.2. Principios de Derecho Penal Internacional

1.2.2.1. *Principio de Legalidad*

1.2.2.2. *Principio de Non bis in idem*

1.2.2.3 *Principio de Complementariedad de la CPI*

1.2.2.4. *Principio de Jurisdicción Universal*

1.2.2.5. *El Principio de Responsabilidad Penal Individual*

1.2.2.5.1. Límites del Principio de Responsabilidad Individual.

1.3. *De Otros Crímenes Contra El Orden Internacional*

1.3.1. Elementos Generales De Los Crímenes Contra el Orden Internacional

1.3.2. Crímenes de Lesa humanidad

1.3.3. Genocidio

1.3.4. Conflictos Armados

1.3.5. Diferencias y semejanzas entre el delito de Genocidio, delitos de Lesa humanidad, y conflictos armados.

CAPÍTULO 2

DE LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD

2.1. *Elementos Comunes De Los Crímenes Contra La Humanidad.*

2.1.1. El ataque contra una población civil como manifestación de una política de un Estado u Organización

2.1.2. El ataque contra una población civil entendida como línea de conducta que implica la comisión múltiple y general o sistemática de los actos típicos

2.1.3. El elemento subjetivo: La actuación con conocimiento del ataque

2.2. *Definición, características y elementos de la categoría de los crímenes de Lesa Humanidad a partir de la regulación en el artículo 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional y la Doctrina*

2.2.1. Asesinato

2.2.2. Exterminio

2.2.3. Esclavitud

2.2.4. Deportación o traslado forzado de población

2.2.5. Encarcelación u otra privación grave a la libertad física

2.2.6. Tortura

2.2.7. Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad

2.2.8. Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia, fundada en motivos políticos, raciales, nacionales y étnicos

2.2.9. Desaparición forzada

2.2.10. Apartheid

2.2.11. Otros actos inhumanos de carácter similar

CAPÍTULO 3

REGULACIÓN LEGAL DEL DELITO DE LESA HUMANIDAD

3.1. Ámbito Nacional

3.1.1. Análisis Jurídico del tipo penal de los delitos de Lesa humanidad contemplados en el CPn (Ley 641)

3.2. Incompatibilidad del Estatuto de Roma de la CPI con la Constitución Política de la República de Nicaragua

3.3.Ámbito Internacional

3.3.1. Instrumentos Internacionales

Conclusiones

Recomendaciones

Lista de referencias

Introducción

El concepto de Crímenes de lesa humanidad data de mediados del siglo XIX. Aunque la primera lista de tales crímenes se elaboró al final de la Primera Guerra Mundial, no quedaron recogidos en un instrumento internacional, sino hasta la redacción del Estatuto del Tribunal Militar de Núremberg en 1945.

Los crímenes de lesa humanidad determinados en este Estatuto fueron reconocidos al año siguiente como parte del derecho internacional por la Asamblea General de las Naciones Unidas y se incluyeron en posteriores instrumentos internacionales, como los Estatutos de los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda.

Sin embargo en la actualidad la regulación más novedosa de los crímenes de Lesa humanidad se encuentra en el artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptado el 7 de julio de 1998 en la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas, debido al largo proceso de regulación legal en diferentes instrumentos internacionales es que considero que el estudio de tales crímenes resulta de gran importancia para los estudiosos del Derecho, interesados en el tema, población en general, debido a la vulneración de bienes jurídicos esenciales para la comunidad internacional.

En la presente investigación se analizan los Instrumentos Jurídicos Nacionales e Internacionales para conocer y analizar la regulación universal de los delitos de Lesa humanidad. A través de este análisis a los crímenes de lesa humanidad, conoceremos la definición brindada por la doctrina mayoritaria, naturaleza jurídica, características y elementos constitutivos para la comisión del crimen; el proceso de juzgamiento por la Corte Penal Internacional, y las limitaciones de la legislación nacional para juzgar la comisión de estos crímenes.

Para ello me planteo como objetivo principal conocer la regulación internacional de los delitos de Lesa humanidad a través del análisis de los Instrumentos Jurídicos Nacionales e Internacionales.

Y también tres objetivos específicos: 1- conocer los aspectos fundamentales del orden jurídico internacional tales como; antecedentes, principios aplicables y establecer comparación de los delitos de lesa humanidad y otros delitos. 2- Conocer y analizar los principales aspectos jurídicos- doctrinarios de los delitos de lesa humanidad con especial énfasis en el artículo 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional. 3- Conocer y analizar la regulación legal del delito de lesa humanidad tanto, en el ámbito jurídico nacional como en el ámbito jurídico internacional, así mismo analizar las incompatibilidades existentes entre el Estatuto de Roma de la CPI y la CN de la República de Nicaragua.

Los métodos de investigación utilizados fueron los siguientes: Analítico, con el objeto de establecer doctrinaria y jurídicamente los fines de la investigación se analizó el crimen de lesa humanidad, para formar el contexto de la investigación realizada.

Inductivo, por medio del mismo se analizó la comisión del crimen de lesa humanidad, y por lo tanto de dicha investigación se realizaron conclusiones generales. Deductivo, de las conclusiones generales que se obtuvieron del crimen de lesa humanidad, se llegó a conclusiones particulares, las cuales surgieron de la deducción.

La técnica de investigación utilizada fue documental, constituyendo un trabajo jurídico científico.

CAPÍTULO 1

ASPECTOS FUNDAMENTALES DEL ORDEN INTERNACIONAL

1.1. Antecedentes

1.1.1. Concepto de Derecho Penal Internacional

Cerezo (1998) expresa que “Una definición de Derecho penal sustantivo debe partir de la idea de que su función es, como la del Derecho penal interno, la protección de bienes jurídicos”. (p.13) Pero esta afirmación resulta insuficiente para definir el Derecho Penal, pues la protección de bienes jurídicos es una función que asumen todos los sectores del ordenamiento.

El Derecho penal protege, de los bienes jurídicos cuya suma constituye el orden social creado y protegido por el Derecho, aquellos bienes vitales más importantes frente a las formas más graves de agresión; por ello el Derecho penal tiene un carácter fragmentario. Gil (1999, p.28) cita a Cerezo. quien afirma que del mismo modo, el Derecho Penal Internacional protege, de los bienes vitales que constituyen el orden internacional, aquellos que son más importantes frente a las formas de agresión mas graves.

No puede entenderse el Derecho Penal Internacional, como aquel que sanciona la lesión del Derecho Internacional, porque en primer lugar no es misión del Derecho Penal Internacional la tutela de la totalidad del orden internacional, sino que sólo cabe acudir a él cuando sea absolutamente imprescindible por resultar insuficientes otras formas de reacción jurídica. Dentro de las que se incluyen, no sólo la responsabilidad internacional del Estado con las correspondientes consecuencias jurídicas que la misma acarrea y que son tradicionales en Derecho Internacional y también en la propia intervención del Derecho Penal interno, de manera que sólo cuando dicha reacción mediante el



Derecho Penal nacional, no puede garantizar la protección de los bienes jurídicos o el castigo de las conductas lesivas de los mismos, debe intervenir el Derecho Penal Internacional. (Gil Gil, 1999, pp.28, 29)

Es decir, también en el ámbito del Derecho Penal Internacional es necesario defender el carácter de *última ratio* del Derecho Penal en la defensa del orden social. Ello no significa, sin embargo que el DPI tenga una naturaleza sancionadora de las infracciones más graves del Derecho Internacional, porque así como el Derecho nacional interno, el Derecho Penal Internacional goza también de autonomía propia. (Gil Gil, 1999)

A partir de los argumentos anteriores podemos definir el Derecho Penal Internacional como aquella rama del Derecho cuya función principal es la protección de bienes jurídicos individuales que son de vital importancia para la Comunidad Jurídica Internacional, bienes que están siendo o han sido vulnerados, de forma masiva o sistemática por el propio poder público de iuris o de facto, ya sea en tiempo de paz o de guerra.

1.1.2. Origen del concepto crimen contra la humanidad

La aparición de la figura moderna de los crímenes contra la humanidad puede situarse en la conferencia de Paz de Versalles, en cuyas sesiones los delegados de las distintas naciones vencedoras hablaron de la violación de “Los sagrados derechos de la humanidad”, y de la utilización de “procedimientos atroces y contrarias a las elementales reglas del humanidad”, entre las que se describieron mutilaciones sistemáticas, atentados contra comunidades civiles enemigas, masacre de civiles, y terrorismo sistemático. (Blanc Altemir, 1990, p.171)

La categoría de los crímenes contra la humanidad, tal y como se desarrollan en los procesos subsiguientes a la Segunda Guerra Mundial, es, en realidad, una extensión del *ius in bello*. El término “crímenes contra la humanidad” está tomado de la llamada “cláusula Martens” contenida en la VI Convención de La Haya de 1907 referente a las leyes y costumbres de la guerra terrestre.

Dicha cláusula prevé que para lo no tratado de forma expresa en la convención “Los habitantes y los beligerantes quedaran bajo la protección y sujetos a los principios del Derecho de gentes. (Gil, 1999)

Schwelb (1946) quien fue citado por Gil (1999) afirma que:

Las referencias a la humanidad tales como “intereses de la humanidad”, “principios de humanidad” y “leyes de humanidad” que aparecen en la IV convención de la Haya y en otros documentos de aquella época, fueron utilizados en un sentido no técnico y en realidad no pretendían indicar un conjunto de normas diferentes de “las leyes y costumbres de la guerra”. Pero en 1919 la comisión sobre la responsabilidad de los autores de la guerra y sobre la aplicación de penas por la violación de las leyes y costumbres de la guerra proponía en su informe a la conferencia de paz preliminar de París el enjuiciamiento de las ofensas contra las leyes y costumbres de la guerra o contra las “leyes de humanidad” cometidas por los alemanes y sus aliados y la creación con tal fin, de un “Alto Tribunal” que debería aplicar los principios de Derecho de Gentes tal y como resultan de los usos establecidos entre las naciones civilizadas de las leyes de humanidad y de las exigencias de la conciencia pública. (pp.107, 108)

De esta manera la Comisión asumía aparentemente la competencia, de una parte sobre las leyes y costumbres de la guerra sobre la violación de las leyes de la humanidad, que se corresponderían, con los que después se conocería como crímenes contra la humanidad. Sin embargo las objeciones de Estados Unidos alegando la vaguedad y relatividad del concepto



“principios y leyes de humanidad” impidieron la adopción de las recomendaciones de la comisión y finalmente el Tratado de Versalles no incorporó un delito que pueda considerarse antecesor del crimen contra la humanidad. (Gil, 1999, p.109)

Durante la Segunda Guerra Mundial los aliados denunciaron en numerosas ocasiones las atrocidades cometidas por las potencias del eje y su intención de castigarlas. Entre las denuncias figuraban las de los actos cometidos por los propios alemanes y contra ciudadanos de países neutrales. Fue en este contexto que se desarrollo la noción de crimen contra la humanidad en sentido técnico, en especial gracias a la labor de la *United National War Comission*, creada el 20 de octubre de 1943 para la investigación de los crímenes de guerra. El concepto tal como lo entendía la comisión se basaba en la constatación de que muchos de los actos cometidos por el enemigo no podían ser calificados técnicamente como crímenes de guerra en sentido estricto por razón de algunos de sus elementos, en especial por la nacionalidad de las víctimas. Este problema llevo al comité legal a proponer un concepto amplio, no técnico de crimen de guerra, que permitiese castigar hechos que no constituían en puridad violaciones de las leyes y costumbres de la guerra. (Gil, 1999, pp.109, 110)

El Reino Unido sin embargo veto aquella posibilidad al defender un concepto estricto de crimen de guerra. Argumentaba su posición diciendo que el Derecho internacional vigente reconocía la competencia sobre los mismos, pero no sobre las atrocidades cometidas por un Estado contra los propios nacionales y que estas últimas debían ser juzgadas un día por los Gobiernos sucesores de aquellos que lo habían cometido. (Clark, 1982.p.176) quien fue citado por (Gil. 1999, p.110).

Posteriormente durante la redacción de la Carta de las Naciones Unidas en 1945 celebrada en Londres fueron presentadas varias propuestas para que se permitiese el castigo de los delitos cometidos por sus propios nacionales, pero fue la opinión del juez Jackson la que convenció, a pesar de que en principio el trato que Alemania diera a sus nacionales era un asunto interno y por tanto no debería intervenir, el programa de destrucción de los judíos y la violación de derechos de las minorías devenía en cuestión internacional por ser parte de un plan para la realización de una guerra ilegal.

La solución de compromiso adoptada por el texto definitivo del Estatuto del Tribunal de Núremberg suponía el reconocimiento de los crímenes contra la humanidad y la posibilidad, por lo tanto, del castigo de conductas que no podían ser calificadas como crímenes de guerra, sin embargo la exigencia de una conexión con los crímenes contra la paz y con los crímenes de guerra devolvía al Crimen Contra La Humanidad al estrecho ámbito de la cláusula Martens, de la que en definitiva había recibido en su origen, el nombre y el fundamento legal. (Gil, 1999)

Planzer citado por Gil (1999) expresa que debido a las exigencias de vinculación con los crímenes de guerra y crímenes contra la paz el Tribunal se vio obligado a limitar su competencia respecto a los crímenes contra la humanidad, excluyendo así, prácticamente actos anteriores al 1 de septiembre de 1939. Sin embargo para, los actos posteriores a esta fecha que no pudieran ser calificados de Crímenes de Guerra el Tribunal solvento las dificultades de prueba presumiendo la conexión requerida.

El Tribunal además no aclara en sus sentencias el concepto de crimen contra la humanidad, ni el significado del artículo 6c, ni llega siquiera a establecer un deslinde entre esta categoría y la de los crímenes de guerra, sino



que, por el contrario lo utiliza en los casos en el que el crimen cometido no es subsumible en el Derecho de La Haya sobre la Guerra Terrestre. (pp. 111-112)

El crimen contra la humanidad es por consiguiente, tanto en la Carta como en la Jurisprudencia del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, una extensión de los Crímenes de Guerra tradicionales, pues resultó ser una categoría subsidiaria o accesorio de los mismos, que sirvió fundamentalmente, para castigar los delitos cometidos por los alemanes contra la población de los territorios ocupados o contra sus propios nacionales.

Tal y como se define en el Estatuto de Núremberg, el crimen contra la humanidad no es por tanto la piedra angular del Derecho Penal Internacional aplicable tanto en tiempo de paz como de guerra para la protección de Derechos Humanos de los habitantes de todos los países contra sus propios Estados. (Gil, 1999, pp.112-113)

Este crimen se convirtió en “una especie de subproducto de guerra aplicable sólo en tiempo de guerra”.

En las sentencias del Tribunal de Tokio, el crimen contra la humanidad no se aplicó en ninguna ocasión a conductas cometidas por los japoneses contra sus propios nacionales, sino únicamente contra ciudadanos de países extranjeros, en los juicios de Tokio es todavía más claro que el concepto de crimen contra la humanidad constituye meramente otra descripción de crímenes de guerra.

Los redactores del Estatuto de Núremberg no estaban tipificando conductas, sino definiendo la competencia del Tribunal. Lo que comenzó siendo la identificación del Derecho Internacional aplicable por el Tribunal

término siendo enumeración del tipo de conductas sobre las que el mismo tendría jurisdicción. De ahí el empleo de términos más generales y poco técnicos como exterminio, actos inhumanos, persecuciones, etc. La definición constituye en todo caso únicamente el concepto general para numerosos bienes jurídicos individuales. (Gil, 1999, pp.112-113)

El primer cambio que reclamó la doctrina fue su independencia respecto de la situación de guerra. Debido en parte a la impunidad de algunas conductas cometidas con anterioridad al inicio de la guerra, la doctrina mayoritaria exigía un concepto de crímenes contra la humanidad que permitiese el castigo de los mismos con independencia de su relación con otros crímenes de Derecho Internacional. Sin embargo no era tarea fácil, sacar el crimen contra la humanidad del contexto bélico en el que había nacido, desvincularlo del derecho de la guerra, en el que lo envolvió el proceso de Núremberg exigía la elaboración de un concepto nuevo y diferente del originario. Ya desvinculado de la situación de guerra, resultaba preciso dotarlo de sustantividad propia para que pudiese distinguirse de los delitos comunes del Derecho interno y legitimar su adopción en el Derecho Penal Internacional. (Gil.1999)

En mi opinión el problema fundamental radica en la confusa redacción del artículo 6c del Estatuto de Núremberg que pretende establecer un tipo penal pero en realidad lo que establece es una categoría de delitos.

Sin embargo actualmente el concepto de Crímenes Contra la Humanidad más acertado es el establecido en el artículo 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional “A los efectos del presente Estatuto se entenderá por “Crímenes de Lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes: (categoría de once crímenes) *cuando se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque.*



1.1.3. Diferencia entre crimen internacional y delito internacional.

La expresión *crímenes internacionales* o *crímenes de Derecho internacional* tiene dos acepciones principales en el Derecho de gentes. Puede significar, en primer lugar, la violación de normas imperativas o de *ius cogens* internacional por acción u omisión de los órganos y agentes estatales, implicando una responsabilidad acentuada del Estado cuyas consecuencias rebasarían la de los ilícitos tradicionales. Puede significar, en segundo lugar, la violación grave y a escala de derechos humanos (o de otros intereses fundamentales de la comunidad internacional) traducida en tipos penales desencadenantes de la persecución de los individuos responsables como autores, cómplices y encubridores, sean o no agentes del Estado. (Bacigalupo Zapater, 2001, p.69)

En este sentido apunta Triffterer quien fue citado por Gil (1999, p.44), la necesidad de distinguir entre crímenes internacionales en sentido estricto y en sentido amplio. Según este autor, los crímenes internacionales en sentido estricto amenazan valores jurídicos internacionales como la paz o la integridad de la comunidad internacional y para ello se exige una responsabilidad inmediata fundada directamente en el Derecho Internacional; respecto de los delitos internacionales en sentido amplio nos encontramos, en cambio, ante hechos que son reprobables en el Derecho nacional, pero su represión efectiva puede difícilmente ser ejercida por los Estados respectivos actuando aisladamente.

Entonces, podemos concluir que la diferencia fundamental entre delitos y crímenes radica en que los primeros se tutelan intereses estatales y/o nacionales como la delimitación del territorio, la violación de convenios, el capital de un Estado, etc. mientras, que en el segundo supuesto, la tipificación de los crímenes tienen por finalidad la protección de bienes jurídicos que son de vital importancia para la comunidad internacional; tales como: La paz, la seguridad, la integridad

física, síquica y sexual de la comunidad internacional, todos ellos derechos humanos fundamentales que han sido vulnerados o que están en peligro de serlo sin que dicha vulneración implique la necesaria comisión de crímenes en tiempos de guerra, sino también que protege los bienes jurídicos lesionados en tiempos de paz.

1.2. Principios Fundamentales del Derecho Penal Internacional

1.2.1. Principios de Derecho Internacional Reconocidos en el Tribunal de Núremberg

Principio 1: “Toda persona que cometa un acto que constituyan delitos de derecho internacional es responsable del mismo y está sujeta a sanción”.

El fundamento de este principio reside en la idea de que el Derecho Internacional puede imponer deberes directamente al individuo. Las conclusiones del tribunal aceptan ampliamente este postulado al declarar que el hecho de que el Derecho Internacional impone deberes y responsabilidades a los individuos así como a los Estados, ha sido reconocido este hacía mucho tiempo.

Este principio además se basa en el párrafo dos del artículo 6 del Estatuto que estableció la competencia del Tribunal para juzgar y castigar a las personas que, actuando en beneficio de los Estados europeos del eje, como individuos o como miembros de organizaciones, cometieron algunos de los delitos definidos en los párrafos a, b, o c de dicho artículo 6, siendo formulado por la comisión en términos evidentemente más generales que en el Estatuto. (Blanc, 1990, p.25)



Principio 2: “El hecho de que el Derecho Interno no imponga pena alguna por un acto que constituya delito de Derecho Internacional, no exime de responsabilidad en Derecho Penal Internacional a quien lo haya cometido”.

En efecto, el Principio 2 trata de la responsabilidad y la sanción de que es responsable todo individuo de acuerdo con el Derecho Internacional, independientemente de su Derecho Interno. (Díaz, 2002. en línea)

O dicho de otra manera: “La esencia misma del Estatuto estriba en que los individuos tienen deberes internacionales superiores a las obligaciones nacionales impuesta por los mismos Estados”. (Blanc, 1990, p.25)

Principio 3: “El hecho de que la persona que haya cometido un acto que constituyan delitos de Derecho Internacional, haya actuado, como jefe del Estado o como autoridad del Estado, no la exime de responsabilidad conforme al Derecho Internacional”.

La base fundamental de este principio la encontramos en el artículo 7 del Estatuto, el hecho de que alguna persona haya actuado como jefe del Estado o como autoridad del mismo, no la exime de su responsabilidad en el Derecho Penal Internacional. (Díaz, 2002, en línea)

Principio 4: "El hecho de que una persona haya actuado en cumplimiento de una orden de su gobierno o de su superior jerárquico, no la exime de su responsabilidad conforme al Derecho Internacional, si efectivamente ha tenido la posibilidad moral de opción".

Aquí se plantea el tema de la excusa por orden superior. La excepción, si existe, viene dada en los siguientes términos: la posibilidad moral de opción. En el campo de la Obediencia, la Doctrina habla de: Obediencia

Debida y Obediencia Reflexiva. Aquí, me parece, está el nudo del asunto, tal como se ha de observar en el caso de Argentina con las Leyes de "Obediencia Debida" y la Ley de "Punto Final". (Díaz, 2002, en línea)

Principio 5: "Toda persona acusada de un delito de Derecho Internacional tiene derecho a un juicio imparcial sobre los hechos y sobre el Derecho".

En este Apartado debe reconocerse que no todas las legislaciones reconocen la primacía del Derecho Internacional sobre el Derecho Interno. En general, las Constituciones Políticas de los Estados, aún en medio de la discusión sobre la Globalización de la Justicia, predominan en el Derecho interno (como debe de ser), y en relación con los Tratados Internacionales. (Díaz, 2002, en línea)

Principio 6: "Los delitos enunciados a continuación son punibles como crímenes de Derecho Internacional:

a) Crímenes Contra la Paz

- Planear, preparar o hacer una guerra de agresión, o una guerra que viole tratados o garantías internacionales.
- Participar en un plan común para la conspiración o perpetración de cualquiera de los actos mencionados en el inciso i. (Blanc, 1990, p.27)

b) Crímenes de Guerra

Las violaciones de las leyes o usos de Guerra, que comprenden sin que esta enumeración tenga carácter limitativo, el asesinato, el maltrato, la deportación para trabajar en condiciones de esclavitud o en cualquier otro



propósito, de la población civil de territorios ocupados o que en ellos se encuentre el asesinato o el maltrato a prisioneros de Guerra, o de personas que se hallen en el mar, la ejecución de rehenes, el saqueo de la propiedad pública o privada, la destrucción injustificada de ciudades, villas o aldeas, o la devastación no justificada por las necesidades militares. (Blanc, 1990, p.27)

c) Crímenes contra la Humanidad

El asesinato, el exterminio, la esclavización, la deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, o las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, cuando tales actos sean llevados a cabo al perpetrar un delito contra la paz o un crimen de guerra en relación con él. (Blanc, 1990, p.28)

d) Crimen de Genocidio

El cual lo encontramos regulado en la Convención de represión y castigo del crimen de genocidio de 1948. Dicha Convención establece en su artículo 1 que el delito de genocidio es un delito de derecho internacional, ya sea cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra. El artículo 2 estipula que se considera genocidio "cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal: a) Matanza de miembros del grupo; b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo; e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo". Asimismo, el artículo 3 dispone que " Serán castigados los actos siguientes: a) el genocidio; b) la asociación para cometer genocidio; c) la instigación directa y pública a cometer genocidio; d) La tentativa de genocidio; e) La complicidad en el genocidio".

Principio 7: "La complicidad en la comisión de un delito contra la paz, de un delito de guerra o de un delito contra la Humanidad, de los enunciados en el Principio 6 constituye Delito de Derecho Internacional".

El Tribunal de Núremberg sentó las bases del moderno Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Asimismo, contribuyó a otorgar el fundamento jurídico al Tribunal Russell, y a casos de violaciones graves y sistemáticas a los Derechos Humanos como el Caso-Eichmann, Klaus Barbie, el Caso-Pinochet y el Caso-Cavallo. (Díaz, 2002. en línea)

1.2.2. Principios de Derecho Penal Internacional

1.2.2.1. Principio de Legalidad

Como es bien sabido, el principio de legalidad tiene su origen en la ilustración, y su substrato ideológico se encuentra en la separación de poderes de Montesquieu y el contrato social de Rousseau. El que la determinación de la conducta prohibida haya de efectuarse precisamente por vía de ley es consecuencia de principio de división de poderes a que responde el Estado de Derecho y se asienta en el fundamento político- democrático del principio de legalidad.(Gil,1999, pp.86,87)

No hay delito ni pena sin una ley previamente establecida (Nullum crimen nulla poena sine lege).



“El principio de legalidad es un principio fundamental del Derecho Penal de los países civilizados y forma parte hoy en día, sin duda alguna, del Derecho Internacional general”. (Gil, 2000, p.73)

Este principio también lo podemos encontrar en otros textos internacionales de carácter convencional, como en el artículo 7 de la Convención Europea de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950, en el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966 y en el artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos de 22 de noviembre de 1969.

El artículo 7 de la Convención Europea de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950 declara: “1. Nadie puede ser condenado por una acción u omisión que en el momento de ser cometida, no constituya una infracción según el derecho nacional o internacional, igualmente no puede ser impuesta una pena más severa que la que era aplicable en el momento en que se cometió la infracción. 2. El presente artículo no invalidara la sentencia o pena de una persona culpable de una acción u omisión que en el momento de ser cometida, constituía un crimen según los Principios Generales del Derecho reconocidos por las naciones civilizadas”. (Gil, 1999)

Este párrafo segundo fue introducido para permitir la persecución de los crímenes nazis tras la segunda Guerra mundial mediante la aplicación retroactiva de las normas, pero es aplicable en opinión de García de Enterría, a todas las situaciones históricas que se hayan producido crímenes de guerra. (Gil, 1999, p.74)

El Estatuto de la CPI recoge entre los Principios Generales del Derecho Penal Internacional el principio de legalidad en su doble contenido: Garantía Criminal, en la que incluye el principio de taxatividad, la prohibición de analogía y de interpretación extensiva en contra del reo (art. 22) y Garantía

Penal (art.23), y prohíbe expresamente la aplicación retroactiva del Estatuto permitiendo la retroactividad de la ley favorable en caso de modificarse el mismo (art. 24). (Gil, 1999.p.77)

1.2.2.2. Principio de *Nom bis in idem*

Saavedra (s.f) expresa que Conforme al principio Ne bis in idem una persona no pueden ser juzgadas por el mismo delito. Siendo una garantía judicial fundamental que se encuentra reconocida en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y en el Derecho Penal Internacional. No obstante, los Estatutos de los tribunales ad hoc y la Corte Penal Internacional estipulan este principio, pero con una variante que si bien se ajustan sus propósitos pudiera ser considerada como violatoria de derechos humanos. Una de las principales razones por las que los individuos cometen crímenes contra el Derecho Internacional son juzgados ante instancias penales internacionales porque los Estados frecuentemente se niega o no se encuentran en condiciones para procesarlos ellos mismos –por ejemplo, si el conflicto que ha dado lugar a los crímenes aún continúa-

En estas situaciones la Comunidad Internacional ha recurrido a la creación de tribunales penales internacionales para evitar que tales actos queden impunes y que los estados invoquen razones de soberanía para encubrir o tolerar a los responsables. (p.300).

Precisamente estos fueron algunos de los principales argumentos para justificar la creación de los tribunales ad hoc los cuales, incluso, tienen primacía sobre las Cortes nacionales que tendrían competencia en situaciones ordinarias, sin embargo, el Estatuto de la CPI señala que su naturaleza es de tipo complementaria a las jurisdicciones nacionales, aunque tienen ciertas facultades que le permite revisar si los procesos domésticos fueron llevados a cabo de manera adecuada, es decir, de



forma independiente e imparcial, respetando las garantías del debido proceso reconocidas por el Derecho internacional, y que por la forma en que se hayan realizado sean compatibles con intención de someter a la persona a la acción de la justicia.

Los Estatutos de los Tribunales ad hoc establecen que ninguna persona será juzgada ante un tribunal nacional por actos que constituyan violaciones graves al Derecho Internacional Humanitario por lo cual él o ella hayan sido juzgados por un Tribunal Internacional, en que una persona fue juzgado por un Tribunal Nacional por actos que constituyan violaciones graves al Derecho Internacional Humanitario pueden ser procesadas posteriormente por un Tribunal Internacional solamente si: a) el acto por el cual la persona fue juzgada constituyó un delito ordinario; o b) si el proceso ante la corte nacional no se llevó a cabo de manera imparcial o independiente, fue diseñado para proteger al acusado de responsabilidad penal internacional, o el caso no fue diligentemente procesado.

De forma similar el Estatuto de la Corte Penal Internacional prescribe que:

“La corte no procesará a nadie que haya sido procesado por otro tribunal en razón de hechos también prohibidos en virtud del artículo 6, 7, 8. A menos que el proceso en el otro tribunal: a) obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de competencia de la corte, o b) no hubiere sido instruida en forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional o lo hubiere sido de alguna manera que en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de justicia”. (Saavedra, s.f, pp.300, 301)

Al respecto considero que debido al afán de la CPI de ser un órgano eficiente de administración de justicia, muchas veces se restringen las garantías constitucionales establecidas a lo interno de cada Estado parte, y así mismo a través de la jurisprudencia y los avances en las distintas legislaciones se ha alterado el contenido esencial del principio de Non bis in idem, debido a que se plantea una contradicción porque la CPI no considera vinculante una sentencia penal nacional en firme, y consecuentemente juzga o pretende juzgar al mismo individuo por los mismos hechos, pues considera que tal juzgamiento es una excepción al principio.

1.2.2.3 Principio de Complementariedad de la CPI

El preámbulo del Estatuto de la Corte Penal Internacional afirma que Es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales, así como que La Corte Penal Internacional establecida en virtud del presente Estatuto será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales. Así mismo según el artículo 1 expresa que La Corte tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales.

Valdés (s.f) opina al respecto que:

El Estatuto no establece que la Corte será un sistema con jurisdicción exclusiva, ya que ella no será el único Tribunal que pueda conocer de los crímenes que en el Estatuto se contempla, al contrario las jurisdicciones penales nacionales tendrán la primacía formal para conocer de dichos crímenes. El principio de complementariedad es el mecanismo jurídico mediante el cual se plasma la interacción de la Corte con las legislaciones nacionales. (p.293)



“Para poder comprender con claridad el concepto de complementariedad resulta necesario analizar las dos principales posturas sostenidas por los Estados durante las discusiones preparatorias a la conferencia de Roma”. (Valdés, s.f, p.293)

En primer término tenemos la corriente que propugnan porque la Corte no pudiese entrometerse en sus respectivas soberanías nacionales. Haremos referencia a estos Estados llamándolos “Estados pro-soberanía”. Los “Estados Pro- soberanía” no deseaban que la Corte tuviera la facultad de cuestionar sus procedimientos judiciales nacionales porque desde sus perspectivas la Corte terminaría como una corte de apelación. Para estos Estados era muy claro que la Corte únicamente debería de tener competencia cuando un sistema judicial nacional no podría investigar o enjuiciar a los presuntos responsables. Esta postura quedó establecida en el artículo 17 en el numeral 3, y hubo consenso total respecto a la misma. (Valdés, s.f, p.294)

En realidad lo que ellos buscaban era que la Corte tuviera una jurisdicción subsidiaria a la de los sistemas de Administración de Justicia Nacionales, y no complementaria como el Estatuto finalmente estableció.

En segundo lugar estuvieron los Estados que adoptaron una postura de que proponía que la corte tuviera un campo de acción más amplio. Llamaremos a estos “Estados integracionistas”. La principal preocupación de los Estados integracionistas consistía en que la corte debía ejercer su jurisdicción cuando las jurisdicciones nacionales no fueran eficientes en la administración de justicia o cuando no existiera los mecanismos para una propia Administración de Justicia. Sobre todo su inquietud radicaba en que la Corte pudiera evitar la impunidad de los criminales que son presentados ante tribunales y los cuales mediante procesos fraudulentos escapan de la

acción de la justicia, o son protegido por medio de la promulgación de leyes de amnistía (o de auto amnistía) o del otorgamiento de indultos, de perdón, exoneraciones, etc.

Durante las reuniones preparatorias que procedieron a la convención en Roma hubo consenso sobre tres aspectos: se acordó que el principio de complementariedad debería insertarse en el Preámbulo del Estatuto de Roma dado su importancia y trascendencia. Asimismo, que una de las causas de inadmisibilidad sería que un caso presentado ante la Corte no tuviera la gravedad suficiente para justificar la intervención de la misma, y finalmente, que la Corte tendría jurisdicción sobre aquellos casos en que los Estados fueran incapaces de investigar o enjuiciar en un asunto determinado. (Valdés, s.f, 294)

Respecto a este último punto, que se presentaron cuestionamientos importantes respecto a la determinación y la limitación del principio de “incapacidad de un Estado para investigar o enjuiciar”. Para que se considere que un Estado es incapaz de investigar se debe establecer que la Administración Nacional de Justicia había colapsado.

No hubo discusión en cuanto a que el Estatuto contemplará el supuesto de un “colapso total”, sin embargo la discusión versaba sobre si el Estatuto debería estipular en el supuesto de un colapso sustancial o parcial. Esto debido a que para alguno de los Estados pro- soberanía era preocupante que la Corte pudiera ejercer su jurisdicción en caso de un colapso parcial; ya que esto hubiera sido como otorgar la competencia a la Corte sobre casos en los que aunque una parte del sistema nacional de impartición de justicia se hubiera colapsado, hubiera otra parte del mismo que siguiera funcionando. (Valdés, s.f, 294-295)

“Tras largas discusiones se acordó que el término “colapso sustancial” era más adecuado que el término “parcial”, quedando la versión final respecto de la incapacidad de un Estado para llevar a cabo un procedimiento jurisdiccional de la siguiente manera”: (Valdés, s.f, p.295)



A fin de determinar la incapacidad para investigar o enjuiciar en un asunto determinado, la corte examinará si el Estado, debido al colapso total o sustancial de su administración nacional de justicia o al hecho de que carece de ella, no puede hacer comparecer al acusado, no dispone de las pruebas y testimonios necesarios o no está por otras razones en condiciones de llevar a cabo el juicio. (Artículo 7, numeral 3, Estatuto de Roma).

Para que la Corte pueda determinar que si tiene competencia sobre un caso debido a que el Estado es incapaz de investigar o enjuiciar un asunto, la Corte deberá satisfacer dos criterios: primera cerciorarse de que el Estado no pueda hacer comparecer al acusado, no disponga de la prueba o de los testimonios necesarios, y que su incapacidad esté relacionada con el colapso total o sustancial de sistema judicial. (Valdés, s.f, 295)

El artículo 17 del Estatuto, en el que se contemplan las cuestiones de admisibilidad está redactado de forma negativa ya que establece cuando la Corte resolverá sobre la inadmisibilidad de un caso y no sobre su admisibilidad. En este sentido, la Corte en principio declarará inadmisibles siempre que el caso que siendo conocido o investigado por el Estado que tenga jurisdicción sobre él, salvo “que éste (el Estado que tiene jurisdicción) no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo.

En este sentido, la Corte declarará inadmisibles un caso cuando: a) El asunto haya sido objeto de investigación por el Estado que tenga jurisdicción sobre él, y éste haya decidido no incoar acción penal contra la persona de que se trate; o b) Cuando la persona de que se trate haya sido ya enjuiciada por la conducta a que se refiere la denuncia y la Corte no pueda incoar el juicio contra ella por ampliación del principio de cosa juzgada; (Valdés, s.f). Y cuando “la gravedad se refiere al “asunto” y puede significar tanto que los actos en sí mismos no son graves cuanto que, aún siendo graves esos actos, no se cometan dentro del umbral de la gravedad

determinada". (Carrillo, Petit, Peláez, Espinosa, Acosta, Fernández, Salado, Rueda, Comellas, Márquez, Alcaide, Arcos, García y Rodríguez 2000, p.403)

En definitiva la Corte sólo actuará en aquellas situaciones en que los tribunales internos o bien no actúen, es decir sean ineficaces, o bien no existan, de manera que no estén dispuestos a actuar o no pueda realmente hacerlo. A tal efecto, el artículo 17 del Estatuto de la CPI, concerniente a las cuestiones de admisibilidad determina que la Corte resolverá la inadmisibilidad de un asunto cuando sea objeto de una investigación o enjuiciamiento en el Estado que tiene jurisdicción sobre él.

Al respecto Bono, (2004), expresa que La CPI no ocupará el lugar de los tribunales nacionales, si no que los complementará, actuando sólo cuando esto no puedan o no estén dispuestos a hacerlo. Los tribunales nacionales tienen competencia sobre los delitos; son los que deben actuar en primera instancia. En caso de que se compruebe que el Estado no quiso o no pudo actuar para juzgar al presunto responsable, entra a actuar la CPI. (p.39)

El principio de complementariedad presupone que el Estado donde se cometió crimen internacional tiene la capacidad y la voluntad o disposición de perseguirlo penalmente castigar a los responsables. Para definir la falta de voluntad del Estado para actuar en un determinado asunto, la Corte tendrá que verificar si la decisión final se adoptó con el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal por crímenes de competencia de la Corte, o en su caso, confirmará que el proceso no haya sido sustanciado de manera independiente o imparcial de forma en que debido a las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona ante la justicia.



Mientras la voluntad puede ser considerada una mera cuestión de política criminal o judicial, la capacidad a su vez requiere una normatividad adecuada para perseguir el genocidio, los Crímenes de Lesa Humanidad y los Crímenes de Guerra. Por ello, si un Estado no dispone estos crímenes su legislación nacional está obligada de facto a adaptarse al Estatuto; de lo contrario, la CPI pueda asumir la jurisdicción en el caso concreto. (Bono, s.f).

Una de las grandes aportaciones del Estatuto es que garantiza indudablemente que los más graves crímenes de trascendencia internacional no quedarán impunes, ya que la corte tendrá la facultad de ejercer su jurisdicción siempre que un Estado no puedan o no quiera, pero la. En principio, es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales, y la creación de la corte complementa el ejercicio de las jurisdicciones nacionales. La CPI no pretende de ninguna manera sustituir a la jurisdicción nacional, si no “apoyar” en la lucha contra la impunidad cuando aquellos no puedan o no quieran llevar a los responsables ante la acción de la justicia. El principio de complementariedad busca ser un mecanismo de cooperación entre jurisdicciones penales, la internacional y una o varias nacionales. (Valdés, s.f, p.297)

Y por último podemos concluir que el principio de Complementariedad marca así la diferencia esencial entre la CPI y los tribunales Ad-hoc. Mientras que estos reclaman una competencia preferente para los hechos cometidos en la Antigua Yugoslavia y Ruanda, la Corte puede llegar a intervenir sólo complementariamente respecto de la jurisdicción Universal.

1.2.2.4. Principio de Jurisdicción Universal

Sánchez, (2002) Define El principio de Jurisdicción Universal como aquel en virtud de cual se asigna competencia a las autoridades de un Estado para la represión de delitos que, independientemente del lugar de su comisión y de la nacionalidad de los autores o víctimas, atentan contra bienes jurídicos internacionales o supranacionales de especial importancia, y que por ello trasciende de la esfera de intereses individuales y específicos de uno o varios Estados en particular. (p.21)

El principio de jurisdicción universal para el enjuiciamiento de los crímenes internacionales reconocidos por la comunidad internacional en su conjunto forma parte del Derecho Consuetudinario Internacional e incluso del *ius cogens*. Hasta tal punto esto es así, pues la doctrina mayoritaria mantiene, que este principio obliga a la persecución universal de los responsables de crímenes internacionales, incluso a lo que puedan prever determinadas convenciones internacionales.

O dicho de otra manera el Derecho Internacional estipula que los crímenes de *ius cogens* pueden ser penados por cualquier Estado, porque los criminales son enemigos comunes de toda la humanidad y todas las naciones tienen el mismo interés en su persecución y aprehensión. (Gómez Benítez, 2001)

Bacigalupo (2001) expresa que:

La obligada incorporación del Principio de Persecución Universal a los Derechos internos y la amplísima participación en estos instrumentos permite afirmar que los jueces estatales de casi todo el mundo cuentan con jurisdicción para perseguir estos crímenes sea cual sea el lugar de su comisión y la nacionalidad y residencia de los sujetos implicados en ellos.



No obstante la gran mayoría de tratados interesados en la persecución penal de crímenes internacionales o contra intereses fundamentales de la comunidad internacional ha articulado la cooperación a partir de: 1.El establecimiento obligatorio de jurisdicción estatal sobre los crímenes o infracciones atendiendo al lugar de su comisión y, eventualmente a la nacionalidad y/o residencia de sus sujetos activos y pasivos. 2.La obligación de las autoridades del lugar donde han sido arrestados los imputados de, alternativamente facilitar la extradición solicitada por las autoridades del Estado o los Estados obligados a la persecución criminal o llevar adelante por si misma dicha persecución regla (*audere aut iudicare*). 3. La aceptación de cualquier otra base de jurisdicción dispuesta por los Estados partes. (pp.72, 73)

Al respecto el lugar de la comisión del delito resulta ser una base de Jurisdicción Universal indiscutible, porque los delitos pueden y deben ser juzgados allí donde se cometen, más aún cuando los responsables y las víctimas son nacionales y residentes en el territorio. Así mismo la jurisdicción de los jueces para conocer de crímenes internacionales particularmente graves cometidos en su territorio basado en el Derecho de soberanía territorial del Estado puede ser una obligación impuesta mediante tratados en los que dicho Estado es parte, por lo que no ejercerla podría dar lugar, bajo determinadas circunstancias, a un ilícito del que se deduciría responsabilidad internacional. (Bacigalupo, 2001)

Ahora bien, ser conexión perceptiva y primogénita, no es ser necesariamente conexión única y exclusiva, ya que, como se observaba en sentencia del 9 de septiembre de 1927 (CPJI, serie A Núm.10, p. 20), por la Corte Permanente de Justicia Internacional en el asunto Lotus “*aunque es verdad que en todos los sistemas legales es fundamental el carácter territorial del Derecho penal, no es menos cierto que todos o casi todos, estos sistemas extienden su jurisdicción más allá a delitos cometidos fuera del territorio del Estado. La territorialidad del derecho penal no es, en*

consecuencia, un principio absoluto del derecho internacional y de ningún modo coincide con la soberanía territorial”.

Dejando a un lado otros principios acogidos por ordenamientos estatales y permitidos por el Derecho Internacional dentro de ciertos límites para fundamentar una jurisdicción extraterritorial, esto es sobre comportamientos ocurridos en espacios en los que no ejerce soberanía el estado de que se trate, el principio de jurisdicción universal no sólo permite, sino que anima, a los Estados a afirmar su jurisdicción sobre determinados crímenes internacionales, sea cual sea el lugar en que se produzcan y con independencia del origen y condición de sujetos activos y pasivos.(Bacigalupo, 2001, p.75)

1.2.2.5. El Principio de Responsabilidad Penal Individual

“La Responsabilidad Penal Individual y la expresión delitos de Derecho Internacional están estrictamente vinculadas, pudiéndose considerar aquella como la característica esencial de esta serie de ilícitos”. (Menchú et al, 2001, p.60)

De esta forma, la criminalización internacional determinados ilícitos aparece unida a la consolidación de la responsabilidad individual. La puesta en práctica de dicha responsabilidad supone uno de los mayores logros del proceso de humanización del Derecho Internacional actual. El principio que nos ocupa se encuentra regulado en diversos aspectos normativos; entre ellos destacan el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, la Convención Para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio y las convenciones de Ginebra de 1949, en cuyas normas se encuentra el nacimiento del Principio de Responsabilidad Individual, posteriormente este principio se consolidó en el ámbito del Código de crímenes, determinadas resoluciones del Consejo De Seguridad y el Estatuto de La CPI.(Menchú et al, 2001)



La regulación de la Responsabilidad Penal Individual en los textos mencionados gira en torno al análisis de quienes pueden ser responsables por esta serie de ilícitos especialmente graves que en principio, difícilmente podrían ser cometidos por simples particulares.

Fue a partir de la regulación en el Estatuto de Núremberg, que el individuo quedo incorporado a la vida jurídica internacional, siquiera sea en lo penal, en su doble condición personal de sujeto activo, como autor de infracciones internacionales y como sujeto pasivo, ya que la mayoría de infracciones incriminadas lo eran por delitos perpetrados contra otras personas singulares. (Menchú et al, 2001)

Menchú et al, (2001) expresa en el estado actual del Derecho Internacional, si bien la innovación se limita tan sólo a lo penal, incluso en esta rama lo es de forma especialmente precaria y ambigua, la responsabilidad criminal no equivale siempre necesariamente a la idea de capacidad plena, sobre todo en lo que ésta tiene de legitimación procesal activa.

En este aspecto el Tribunal de Núremberg era explícito y categórico: según el art. 6 del Estatuto, el Tribunal podría:

“Juzgar y condenar a aquellas personas que, actuando en defensa de los intereses de los países del Eje Europeo, cometieron los delitos que se encuentran definidos en los incisos a, b y c del mismo artículo”.

El tribunal por su parte declaró el principio general según el cual “El derecho Internacional impone deberes y responsabilidades de índole penal”, el tribunal formuló igualmente una declaración fundamental como consecuencias claves para la posterior evolución del Derecho Internacional:

“Los delitos contra el Derecho internacional son cometidos por hombres y no por entidades abstractas, y sólo mediante el castigo de los individuos que cometen tales delitos, pueden aplicarse las normas del Derecho Internacional”. (Sentencia del Tribunal de Núremberg, 1 de octubre de 1946)

1.2.2.5.1. Límites del Principio de Responsabilidad Individual.

A. La Responsabilidad del Subordinado en el Marco de La obediencia debida.

Menchú et al, (2001) opina que:

El tema de “las órdenes superiores” presenta un primer problema al poner de manifiesto situaciones distintas; por un lado la responsabilidad del subordinado de órdenes que conllevan la comisión de ilícitos internacionales; por otro, la responsabilidad del superior jerárquico bien por el mandato de la orden, bien por la responsabilidad por omisión por no evitar la comisión de determinados ilícitos. (p.89)

Menchú et al, (2001) expresa que para determinar la responsabilidad del subordinado esta puede ser analizada a partir de tres teorías distintas:

La primera sería la que establece la responsabilidad del superior, manteniendo que el subordinado no es en sí responsable. Esta teoría se basa en la jerarquía establecida en los ordenamientos jurídicos internos y en concreto en el ámbito militar de los mismos. En virtud de esta teoría el subordinado estará libre de toda responsabilidad.

La segunda teoría conocida como la “teoría de bayonetas inteligentes” sostiene por el contrario la responsabilidad absoluta del subordinado; en función de esta teoría el subordinado deberá, antes de ejecutar la orden,



examinar si esta es legal o no, lo que implica por tanto el derecho de examinar la orden y el derecho de negarse a cumplirla.

Una tercera teoría fundada sobre la “ilegalidad manifiesta” supone la consideración de una serie de circunstancias a la hora de analizar la obediencia a órdenes superiores como causa de atenuación. Aquí el concepto de orden manifiestamente ilegal representa la frontera entre el deber de obediencia y de desobediencia, ya que cuando la ilicitud de una orden es manifiesta, el subordinado debe negarse a cumplirla. En principio por tanto no queda exento de responsabilidad al cumplir una orden cuyo carácter ilícito es indiscutible. (p.90)

“En definitiva el rechazo de obediencia debida como causa de justificación es una realidad jurídica firme en el plano internacional desde el termino de la Segunda Guerra Mundial”. (Menchú, et al 2001, p. 92)

B. La Responsabilidad del Superior Jerárquico Por Omisión.

Esta regulación nace a partir del análisis del Protocolo Adicional I a las Convenciones de Ginebra, Este instrumento es especialmente significativo porque adopta de forma expresa la responsabilidad de los superiores por la omisión de impedir los actos tipificados, o de castigar a los responsables cuando tuvieran conocimiento de ello.

De esta forma la responsabilidad por omisión, regulada en el artículo 86 del Protocolo Adicional I, requiere la concreción de una serie de requisitos, como son la situación real del superior, la información que este poseyera, y la actitud de este superior ante la comisión de estos ilícitos.

Así pues para determinar la responsabilidad del superior es preciso examinar los siguientes parámetros:

- a. En primer lugar, el individuo que incurra en responsabilidad por omisión debe ser el superior del subordinado.
- b. En segundo lugar, el superior jerárquico deberá saber o tener información que le permitiera concluir que el ilícito iba a ser cometido.
- c. En tercer lugar, la no adopción de las medidas oportunas para impedir o reprimir las infracciones correspondientes; esta conducta constituye el núcleo fundamental de la responsabilidad por omisión al poner de manifiesto que la responsabilidad derivada de las infracciones puede devenir por una omisión como por una conducta positiva. (Menchú, 2001, pp.93, 94)

1.3. De Otros Crímenes Contra El Orden Internacional

Antes de comenzar a explicar y analizar los crímenes contra el orden internacional es necesario hacer referencia a los elementos comunes de todos ellos, porque los mismos ayudan a la corte a interpretar los conceptos de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra regulados en los artículos 6, 7 y 8 del Estatuto.

1.3.1. Elementos Generales De Los Crímenes Contra el Orden Internacional

Como señala el artículo 30 de Estatuto de Roma salvo disposición en contrario una persona será penalmente responsable y podrá ser penada por un crimen de competencia de la Corte únicamente si actuó con conocimiento de los elementos materiales del crimen.



Cuando no se hace referencia en los elementos de los crímenes a un elemento de intencionalidad para una conducta, consecuencia o circunstancia indicada, se entenderá aplicable el elemento de intencionalidad que corresponda según el artículo 30 sobre la base del Estado y con inclusión del derecho aplicable.

La existencia de la intención y el conocimiento pueden inferirse de los hechos y circunstancias del caso, con respecto a los elementos de intencionalidad relacionados con los juicios de valor, con los que emplean los términos “inhumanos” o “graves”, por ejemplo no es necesario que el autor haya procedido personalmente a hacer un juicio de valor, a menos que se indique otra cosa.

El término “autor”, tal y como se emplea en estos elementos es neutral en cuanto a la culpabilidad o inocencia. Los elementos, incluidos los de intencionalidad que procedan son aplicables *mutatis mutandis* a quienes hayan incurrido en responsabilidad penal en virtud de los artículos 25 y 28 del Estatuto.

La estructura de los elementos de los crímenes se centra en las conductas, consecuencias y circunstancias correspondientes a cada crimen y de ser necesario se indica un determinado elemento de intencionalidad y finalmente se valoran las circunstancias del contexto. (Universidad De Las Regiones Autónomas De La Costa Caribe Nicaragüense, 2000)

1.3.2. Crímenes de Lesa humanidad

Los crímenes de lesa humanidad son aquellos actos o conductas que constituyen graves violaciones de derechos que resultan ser bienes jurídicos de vital importancia para la comunidad internacional dada la manera tan compleja de perpetración.

Dentro de los bienes jurídicos protegidos podemos mencionar la integridad física, psíquica, mental y sexual, la libertad, la vida, la seguridad y la paz.

La primera vez que se empleó la expresión crímenes contra la humanidad para aludir a una violación atroz de los derechos fundamentales fue a finales del siglo XIX en una denuncia internacional contra la devastación de la región africana del Congo por el ejército privado y los socios comerciales de los entonces monarcas de Bélgica. Se trata de un panfleto publicado en inglés en Holanda hacia 1890 e intitulado “una carta abierta a Su Serena Majestad Leopoldo II, rey de los belgas y soberano del Estado independiente del Congo, por el Honorable Coronel George Washington Williams de los Estados Unidos de América.

Posteriormente se habla de crímenes de Lesa humanidad en el preámbulo del Convenio de la Haya de 1907, sobre leyes y costumbres de la guerra terrestre en la declaración del 24 de mayo de 1915, y en el acuerdo de Londres de 1945 que tipifica por primera vez la figura delictiva en un instrumento de Derecho internacional público. (Yáñez Barnuevo ,2000)

Pero en la actualidad el artículo 7 de la Corte Penal Internacional es el más importante y completo de los tres porque constituye la primera formulación comprensiva de los crímenes de lesa humanidad en un tratado multilateral porque desvincula dicha categoría tanto de los conflictos armados internacionales como de la discriminación racial.

Los crímenes contra la humanidad pueden ser además, perpetrados por el Estado de iuris o de facto, los crímenes contra la humanidad incluidos en la competencia *ratione materiae* de la corte son once a saber: Asesinato; exterminio; esclavitud; Deportación o traslado forzoso de población; encarcelación u otra privación grave de la libertad física; tortura; Crímenes sexuales; violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable; persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, etc.; Desaparición forzada de personas; el crimen de



apartheid y otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

Todos estos crímenes son objeto de análisis del capítulo 2 del presente trabajo.

1.3.3. Genocidio

El Genocidio, concebido como la negación del derecho a la existencia de todo un grupo humano, constituye la más grave violación de los derechos humanos y como tal, su prohibición se inscribe en el campo normativo de *ius cogens* al ser aceptada y reconocida por la comunidad internacional en su conjunto y al no admitir acuerdo en contrario. (Blanc Altemir, 1990.p.210)

Lemkin (1947), es quien ofrece la nueva concepción de lo que hoy en día conocemos como Genocidio, y es que cuando hablamos de Genocidio nos referimos a la destrucción de una nación o de un grupo étnico. Esta nueva palabra, acuñada por el autor para referirse a una vieja práctica en su desarrollo moderno, viene del vocablo del griego *antiguogenos* (raza, tribu) y del latín *cide* (matanza)...

Según Lemkin (1947) citado por Nizkor (2007) el Genocidio tiene dos fases: una, la destrucción de la identidad nacional del grupo oprimido; la otra, la imposición de la identidad nacional del opresor. Esta imposición, a su vez, puede hacerse sobre la población oprimida a la que le es permitido quedarse, o únicamente sobre el territorio, tras haber expulsado a la población y colonizado la zona con los propios nacionales del opresor.

En el pasado, el vocablo empleado para describir la destrucción de una identidad nacional era "desnacionalización". El autor cree, sin embargo, que esta palabra no es la adecuada porque: 1) no connota la destrucción de la estructura biológica; 2) al connotar la destrucción de una identidad nacional, no

connota la imposición de la identidad nacional del opresor; y 3) algunos autores emplean la palabra "desnaturalización" para referirse sólo al despojo de la nacionalidad. (Nizkor, 2007. en línea)

Por su parte, el párrafo primero del artículo 1 de la Convención Internacional para La Eliminación de todas las formas de discriminación racial del 7 de marzo de 1966, define el concepto de discriminación racial como: "Distinción, exclusión, restricción o preferencia basada, entre otros, en motivos del linaje, origen nacional o étnico".

Sin embargo, "si se toma en cuenta que el común origen nacional es, a su vez, la forma más asumida de definir un grupo nacional, se comprueba que los límites entre los grupos raciales, étnicos y nacionales no son claros". (Gómez Benítez, 2001.p.222)

El concepto del grupo nacional en la Convención no estuvo dirigido hacia la protección de los grupos sociales de una nación frente a las conductas exterminadoras. El genocidio exige la intención de destruir o un grupo nacional como tal. El grupo objeto de destrucción no sólo se comporta como un elemento objetivo del crimen, si no, además, como el punto de referencia subjetivo del responsable: su intención debe ser destruir un grupo nacional. Ahora bien, esta intención no excluye otras motivaciones añadidas, incluso las políticas, que puedan mover al exterminador: lo decisivo es la voluntad de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, y no las motivaciones de esa voluntad exteriorizada en alguno de los actos de exterminio definidas en el artículo 2 de la Convención.

Esta conceptualización que realiza el artículo 2 permite incluir en el ámbito del Genocidio las matanzas por razones políticas, generales, lingüística o de simple extranjería, por ejemplo, siempre que estas razones se concreten, además, en un grupo nacional.



El Genocida, pretende en este caso, exterminar a los extranjeros y, por tanto y a la vez, a los distintos grupos nacionales no coincidentes con el suyo. Así pues, hay que insistir en que el problema para la inclusión de los grupos sociales en el concepto del grupo nacional no proviene de la exclusión de intenciones o motivaciones superpuestas del genocida, sino su interpretación restrictiva, que lo entiende, exclusivamente, como un grupo de común procedencia nacional.

Por otro lado, con respecto al concepto de grupo religioso parece que se llegó a un acuerdo, aunque no esté plasmado en un instrumento multilateral, de que incluye tanto a los de naturaleza teísta, como a los no teísta e, incluso ateos, tal y como se definen en el comentario al artículo 1. Del Borrador de la Convención Internacional para la Eliminación de todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Basada en la Religión o Creencia, aprobado por el comité *ad hoc* de las Naciones Unidas en 1967. (Gómez Benítez, 2001.p.222, 223)

Nizkor (2007) cita el caso de *The Prosecutor v. Zoran Kupreškic*, en el que el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia estableció que el Genocidio es un crimen:

Perpetrado contra personas que pertenecen a un grupo específico y que son consideradas como blanco por esa pertenencia... Lo que importa es la intencionalidad de establecer una discriminación: atacar a personas por sus características étnicas, raciales o religiosas... Esa intencionalidad ha de ir acompañada por la intención de destruir, total o parcialmente, al grupo al que las víctimas del Genocidio pertenecen. (en línea)

Además, Nizkor (2007) hace referencia En este sentido a la *Allard K. Lowenstein International Human Rights Clinic* de la Facultad de Derecho de la Universidad de Yale en Estados Unidos, en su *Amicus Curiae*. En apoyo de la calificación por crímenes contra la humanidad efectuada por la sentencia de 19 de abril de 2005 del caso Adolfo Scilingo, explica:

La Convención contra el genocidio y la jurisprudencia internacional requieren no sólo que el objeto de los actos prohibidos sea un grupo permanente o estable, sino además que los perpetradores posean un *mens rea* genocida. Para constituir genocidio, los asesinatos u otros actos prohibidos que se aleguen han de ser "perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso. (en línea)

1.3.4. Conflictos Armados

Los conflictos armados son regulados única y exclusivamente por el Derecho Penal Humanitario, si ocurre cualquier otra situación de violencia grave, para que se respete la vida, la integridad y la dignidad de las personas en dichas situaciones de violencia resulta esencial que los jueces y tribunales se apeguen rigurosamente al derecho internacional de los derechos humanos. (CICR, 2003)

1.3.4.1. *Derecho a la Guerra y Derecho a impedir la Guerra (Ius in bello y ius ad bellum).*

La finalidad del Derecho Internacional Humanitario es limitar los sufrimientos provocados por la guerra, garantizando, tanto como sea posible, la protección y la asistencia a las víctimas, así pues se aborda la realidad de un conflicto sin entrar en consideraciones relativas a los motivos o a la legalidad del recurso a la fuerza. Únicamente se regulan los aspectos que tienen un alcance humanitario. Es lo que se denomina *Ius in bello* derecho en la guerra. Sus disposiciones se aplican así mismo, a todas las partes en conflicto, independientemente de los motivos del conflicto y de la justicia de la causa defendida por una y otra parte.



En caso de conflicto armado internacional, a menudo resulta difícil determinar que Estado es culpable de una violación de la Carta de las Naciones Unidas, ahora bien el sistema de derecho internacional humanitario no supedita su aplicación a la designación del culpable, ya que siempre se llegaría a una controversia que paralizaría su aplicación, dado que cada uno de los adversarios se declararía víctima de una agresión. Por otro lado la finalidad del derecho humanitario es garantizar la protección de las víctimas de la guerra y de sus derechos fundamentales sea cual fuere la parte a la que le pertenezcan, por ello el *ius in bello* a de seguir siendo independiente del *ius ad bellum* o *ius contra bellum* (derecho de hacer la guerra o derecho de impedir la guerra). (CICR, 2003, p.16)

1.3.4.2. Concepto de Crímenes de Guerra

Por crímenes de Guerra se entiende, en general, las violaciones del Derecho Internacional Humanitario, es decir, aquellas infracciones graves contra leyes y Costumbres de Guerra, sea cual fuere el tipo de conflicto. Así pues, se considerará que son crímenes de guerra los ataques cometidos contra todas las personas que no participen o que hayan dejado de participar en las hostilidades (combatientes heridos, enfermos, prisioneros de guerra, persona civiles...). (CICR, 2003).

CICR (2003) expresa que el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia ha reconocido que la noción de crimen de guerra se aplica, asimismo, a las violaciones graves cometidas durante los conflictos internos, a pesar de que, normalmente, en el derecho convencional sólo son admitidas en el marco de conflictos armados internacionales.(p.39)

1.3.4.3. Prohibición de la guerra

Hasta el término de la primera guerra mundial, recurrir a la guerra no se consideraba como un acto ilícito, sino como un medio aceptable para solucionar las discrepancias. En 1919, el pacto de la sociedad de Naciones, y en 1928, el Tratado de Paris (Pacto Briand-Kellogg) tendían a prohibir la guerra, pero fue en particular, la aprobación de la Carta de Las Naciones Unidas en 1945, la que confirmó esa tendencia: “Los miembros de la Organización en sus relaciones internacionales, se abstendrán a recurrir a amenazas o al uso de la fuerza (...)”.

Sin embargo hay situaciones en que las Naciones Unidas autoriza el recurso a la fuerza armada: Es el caso de la legítima defensa (individual o colectiva), cuando un Estado o un grupo de Estados es objeto de una agresión por otro Estado o grupo de Estados. Así mismo cuando el Consejo de Seguridad decide, basándose en el capítulo VII de la Carta el empleo colectivo de la fuerza mediante:

- Medidas coercitivas cuyo objetivo es restablecer la paz contra un Estado que sea amenaza para la seguridad internacional.
- Medidas para mantener la paz en forma de misiones de observación o de misiones de mantenimiento de la paz.

Por último, es el caso que ha sido reconocido en el marco del derecho de los pueblos a la libre determinación. De hecho, La Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 2105, aprobada en 1965, “Reconoce la legitimidad de la lucha que los pueblos bajo el dominio colonial libran por el ejercicio de su derecho a la libre determinación e independencia. (CICR, 2003. p.17)



Los Conflictos Armados pueden ser de dos índoles: Conflicto Armado Internacional y Conflicto Armado No Internacional.

Lo novedoso de la regulación de los crímenes de guerra en el Estatuto de la Corte Penal Internacional consiste en que no solamente se refiere a los crímenes de guerra en conflictos armados internacionales, sino también a crímenes de guerra en conflictos armados no internacionales.

Al respecto podemos mencionar que los conflictos que más recientemente han llamado la atención de la comunidad internacional son los que han tenido lugar en Antigua Yugoslavia, Ruanda, Uganda, República Democrática del Congo, Sudán, tales conflictos son de naturaleza interna. Y los mismos ocurrieron anteriores a la fecha de entrada en vigencia del Estatuto de la Corte Penal Internacional, lo cual a simple vista parece innecesario y obsoleto realizar una distinción entre crímenes de guerra de carácter interno y crímenes de guerra internacional o civil. (Cárdenas, 2006)

Los Conflictos Armados son regulados por los cuatro Convenios en Ginebra y por dos Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949, estos Protocolos son el resultado de La Conferencia Diplomática Sobre Reafirmación y Desarrollo del Derecho Internacional Humanitario, cuyo desarrollo estuvo comprendido por cuatro períodos de sesiones, entre los años 1974 y 1977 en Ginebra. El protocolo I, relativo a la protección de las víctimas de Conflictos Armados Internacionales, y el Protocolo II, referente a la protección de las víctimas de los Conflictos Armados Sin Carácter Internacional. Ambos Protocolos entraron en vigor el 7 de diciembre de 1978. Carrillo, et al. (2000)

1.3.4.4. Conflicto Armado Internacional

Dada la necesidad de los Estados por luchar por la protección y el derecho de libre determinación de los pueblos se suscitaban muchos conflictos, conflictos considerados como internacionales y, en consecuencia acogidos por las disposiciones del Protocolo I.

Carrillo et al. (2000).expresa que según el artículo 1 el ámbito del Protocolo 1 el cual viene definido por aquellas situaciones a las que se refiere el artículo 2 común a los cuatro convenios de Ginebra de 1949. Se lee en dicho artículo que las normas del Derecho de Ginebra se aplicarán: “En caso de Guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias Altas Partes Contratantes, aunque uno de ellos no haya reconocido el estado de Guerra”. El artículo 1.4 del Protocolo I proclama que además de de las situaciones conflictivas a las que se acaba de hacer referencia el ámbito de aplicación del Protocolo comprende también “Los conflictos armados en que los pueblos luchan contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra regímenes racistas, en el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación, consagrado en La Carta De Las Naciones Unidas y en la Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad ya la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas”.

Ciertamente la inclusión, en el Protocolo, de estos conflictos en los que se hayan involucrados todo un conjunto de derechos y obligaciones de evidente trasfondo socioeconómico y en los que fundamentalmente se reclama la titularidad de unos derechos negados o el ejercicio, en libertad de los mismos, introduce un elemento de Polémica.

Ahora bien la consideración de estos conflictos como internacionales supuso la ampliación por parte del Protocolo del concepto de fuerza armada desde el momento en que gran parte de los combates emprendidos por los movimientos de de liberación nacional suelen adoptar la forma de Guerrilla.



Al propio tiempo significaba asimilar al guerrillero al combatiente. Consecuencia de ello fue la extensión a los guerrilleros de los derechos de los combatientes. Así el artículo 43.1 del Protocolo fuerzas armadas de una parte en conflicto a “todas las fuerzas, grupos y unidades armados y organizados, colocados bajo un mando responsable de la conducta de esa parte, aún cuando ésta esté representado por un Gobierno o por una autoridad no reconocidos por una parte adversa”, por consiguiente los guerrilleros habrán de recibir el trato de combatientes y, en su caso, de prisioneros de Guerra.

Ha de reconocerse que esta asimilación del guerrillero al combatiente es, desde el punto de vista jurídico, evidentemente imprecisa y tal imprecisión haría posible el supuesto de que un se acogiese, como ha señalado PASTOR RIDRUEJO, a la condición de combatientes para hostigar legítimamente al adversario, pero decidiese, en circunstancias desfavorables, invocar el estatuto de no combatiente para eludir la responsabilidad que hiciese al caso. (pp. 119-121).

1.3.4.4.1. Crímenes de Guerra

Los cuatro convenios de Ginebra de 1949 contienen cada uno, una disposición por la cual los Estados se comprometen a tomar todas las medidas legislativas oportunas para determinar las sanciones penales adecuadas que se han de aplicar a las personas que hayan cometido o dado orden de cometer, alguna de las infracciones graves contra dichos tratados.

Además, establecen que cada Estado tendrá la obligación de de buscar a las personas acusadas de haber cometido u ordenado cometer, infracciones graves, y deberá hacerlas comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad.

Los Estados pueden si lo prefieren y según las disposiciones previstas en la legislación interna, entregar a estas personas para que sean juzgados por otro estado interesado, si este ha formulado contra ellos cargos suficientes.

El Protocolo Adicional I de 1977 completa estas normas en particular en su título 5 sección 2, donde puntualiza que las disposiciones de los convenios relativas a la representación de infracciones se aplican a las normas establecidas por el Protocolo, así pues el Protocolo desarrolla las normas codificadas por el convenio de Ginebra en cuanto a la tipificación de las violaciones del Derecho Internacional Humanitario, la comisión por omisión de las violaciones, la responsabilidad de los superiores, y la asistencia judicial en materia penal.

Los Crímenes de Guerra están enumerados en los artículo 50, 51, 130 y 147 de los cuatros convenios de Ginebra de 1949, respectivamente, así como en los artículos II y 85 del Protocolo Adicional 1 de 1977.

Por otro lado cabe señalar que el Estatuto de Roma codifica también una serie de Crímenes de Guerra, que no siempre corresponden a una infracción grave en el sentido de los Convenios de Ginebra o del Protocolo Adicional 1. En efecto el Estatuto de Roma define en su artículo 8 cincuenta crímenes de guerra divididos en cuatro categorías.

- a. Infracciones graves de los convenios de Ginebra.
- b. Violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales.
- c. Violaciones graves del artículo 3 común de los convenios de Ginebra.
- d. Otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados no internacionales. (CICR, 2003).

En CICR (2006). Se expresa que al comparar los convenios de Ginebra y su Protocolo adicional I con el Estatuto de Roma, resulta que este identifica una serie de crímenes de guerra que no figuran en la lista de infracciones graves, concierne a una parte de las violaciones graves contra las leyes y usos de los Conflictos Armados internacionales así como todas las leyes y



usos de los Conflictos Armados no internacionales en el sentido del artículo 8 del Estatuto de Roma.

La adecuación del Derecho Penal al Estatuto de Roma trata de armonizar el régimen establecido en estos dos últimos con aquel estipulado por el Estatuto. Significa cerciorarse de que la legislación penal permite como mínimo indispensable y obligatorio castigar los crímenes de guerra definidos por los convenios de Ginebra y su Protocolo adicional I, de acuerdo con el sistema de represión impuesto por dichos tratados. Las normas del Estatuto pueden fortalecer pero no deben debilitar, la arquitectura erigida, en cuanto a la definición de los crímenes de guerra, así como por lo que atañe a las reglas de responsabilidad penal y el ejercicio de la acción penal. (CICR, 2003. pp. 16, 17)

Precisamente en el año 2006 el día 5 de abril en Nicaragua entro en vigor el Código Penal Militar promulgado mediante ley No 566, del 25 de noviembre del 2005, en dicho código podemos encontrar dos capítulos específicos sobre la represión de los crímenes de guerra.

1.3.4.5. Conflicto Armado No Internacional

El DIH aplicable a los conflictos armados no internacionales se caracteriza por una ausencia casi total de instituciones y procedimientos a nivel internacional que aseguran su cumplimiento. Y ello incluye también la represión penal de las violaciones de las normas humanitarias. (CICR, 2003)

Así también podemos mencionar entre las características más destacables y que sirven de marco diferenciador respecto de los conflictos armados internacionales: La naturaleza jurídica de los sujetos que se enfrentan: las partes en un conflicto no son los Estados soberanos, como ocurre en un conflicto armado internacional, sino el Gobierno de un sólo Estado, que ante la Comunidad Internacional tiene en principio la legitimidad para actuar en el mantenimiento del orden interno, que

lucha contra uno o varios grupos armados contra varios límites de su territorio. El Conflicto Armado No Internacional aparece como una situación en la que hay hostilidades evidentes entre fuerzas armadas o grupos armados organizados dentro del territorio de un Estado.

Y otro elemento fundamental a tener en cuenta y que dificulta en gran medida la aplicación de disposiciones humanitarias, es la calidad y la desigualdad de los sujetos que se enfrentan: un conflicto armado tiene lugar entre dos o más Estados, miembros de la Comunidad Internacional y que, desde el comienzo de las hostilidades y hasta su conclusión, presentan los mismos derechos y obligaciones estipuladas en los convenios de Derecho Internacional Humanitario; sin embargo, en conflictos armados internos son grupos de un mismo Estado los que se enfrentan entre sí, y el Gobierno establecido aparece en principio, ante la Comunidad Internacional como legítimamente autorizado al ejercicio de las acciones necesarias Para el mantenimiento del orden en el interior de su territorio. (Pérez, Rodríguez-Villasante, Antón, Babé, López, Domenech; 2002).

Pérez et al. Al respecto nos expresa que:

El Protocolo II Adicional a los cuatro convenios de Ginebra es el desarrollo del art. 3 común a dichos convenios. Para el año de 1949, las guerras internacionales primaban en número sobre los conflictos internos, y el deseo de regular los conflictos obedecía más a la reciente sombra de la segunda Guerra Mundial, por ello entre otras causas se incluyó sólo un artículo para los conflictos armados no internacionales. (pp.481, 482)

No obstante que el Protocolo II tiene un ámbito de aplicación más reducido que el Protocolo I, no deja por ello de contener unas normas generales sobre trato humanitario mínimo, entre las que se encuentran el deber de respetar a las personas que no participan en las hostilidades, esto es, no



atentar contra la vida, integridad física y demás derechos fundamentales de la población civil. (pp. (Carrillo et al. 2000 pp.121, 122)

Carrillo et al.(2000) opina al respecto que el ámbito de aplicación del Protocolo II se circunscribe, según señala su artículo 1.9 a todos los conflictos armados que no estén cubiertos por el Protocolo I y “que se desarrollen en el territorio de una alta parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas disidentes o grupos armados organizados que bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas” y aplicar el Protocolo. Añade este artículo, en su párrafo 2, que el Protocolo II “No se aplicará a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos, y aislados de violencia y otros actos análogos, que no son conflictos armados”. (p.121)

Elgueas Solís (1990) quien fue citado por Pérez et al. (2002). Enuncia que de este tiempo hasta nuestros días se ha registrado una disminución de conflictos armados internacionales y un aumento significativo de los conflictos armados internos. En América Latina – desde finales de los años 50-, ha aumentado notablemente el número de conflictos no internacionales, en países como México, Perú, Nicaragua, Cuba, Salvador, Guatemala y Colombia, entre otros. En América Latina desde 1945 hasta 1990 se han presentado sólo 11 conflictos armados internacionales, frente a 38 conflictos internos. (p.482)

Pérez et al. (2002). Opinan que antes de la formulación del Protocolo Adicional II, la regulación de dichos principios correspondía al artículo 3 común, a los principios de la Humanidad y al trato humano. Con la aparición de la nueva norma reguladora de los conflictos no internacionales (Protocolo Adicional II), se definen las responsabilidades de las partes, y los derechos del personal civil, del personal de salud, y de combatientes que dejen de participar en hostilidades.

Para definir la existencia o ausencia de un conflicto armado interno, se requieren ciertas condiciones, contempladas en el Protocolo II Adicional.

- Que el conflicto no esté cubierto por el Protocolo I, es decir que no se trate de un conflicto armado internacional.
- Que el conflicto se desarrolle en el territorio de una Alta Parte Contratante.
- Que éste se desarrolle entre: las fuerzas armadas, y las fuerzas disidentes.
- Que los grupos armados organizados, estén bajo la dirección de un mando responsable y
- Que dicho grupo ejerzan un control territorial tal que les permita (más que no les obligue) a: a) realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y b) aplicar el Protocolo II. (p.482)

1.3.5. Diferencias y semejanzas entre el delito de Genocidio, delitos de Lesa humanidad, y conflictos armados.

Carrillo et al. (2000). expresa que:

Respecto del “crimen de genocidio” (art.6) y los “crímenes de lesa humanidad” (art.7), no es cuestionable que estamos ante violaciones de Derechos Humanos. Pero en lo que concierne a los “crímenes de guerra” (art.8), tal acervación necesita ser matizada, ya que los mismos han sido



definidos en el Estatuto sobre la base de las prohibiciones contenidas en el Derecho Internacional Humanitario; no obstante, realizando una lectura atenta de los actos que constituyen en el Estatuto crímenes de guerra, puede constatarse que la mayoría de ellos son violaciones de Derechos Humanos, aunque cometidos en tiempo de conflicto armado, tanto internacional como no internacional.(pp.270,271)

En la definición brindada por el Estatuto de la Corte Penal Internacional respecto a los crímenes de guerra, no se exige, a diferencia de lo estipulado para los crímenes de lesa humanidad, los requisitos de masividad o sistematicidad. Por el contrario, se establece en el artículo 8, que debe existir una política o plan en el que se inscriben las conductas criminales.

Por su parte Carrillo et al. (2000). expresan que:

La distinción entre Crimen de Genocidio y Crímenes Contra la Humanidad quedo establecida a partir de la convención sobre la prevención y sanción del Delito de Genocidio de 1948. Este texto cuyo art. 2 se reproduce literalmente en el art. 6 del Estatuto de la CPI, puede valorarse en orden a la consolidación que el mismo ha tenido a través del tiempo transcurrido.

El crimen de Genocidio se delimita en base a tres elementos fundamentales: la identificación de un grupo nacional, étnico, racial o religioso; la comisión de los actos expresamente establecidos contra los grupos mencionados y la intención de destruir total o parcialmente a ese grupo. Mientras que los dos primeros elementos podrían considerarse de elementos objetivos, el tercero de ellos constituye el requisito diferenciador respecto al resto de los delitos de Derecho Internacional y especialmente respecto al crimen contra la humanidad, de esta forma, el supuesto de ataque a un grupo nacional, étnico, racial o religioso sin que pueda demostrarse la intención específica de destrucción del grupo hace imposible la calificación como crimen de genocidio, por el contrario dicho ataque sería

tipificable como crimen contra la humanidad siempre que se den los requisitos de gravedad, masividad o sistematicidad.(pp.320-322).

Nizkor (2007). Opina que la distinción principal entre Genocidio y Crímenes Contra La Humanidad, tanto desde el punto de vista convencional, como desde el punto de vista jurisprudencial, reside en dos vertientes esenciales de los elementos del tipo y que para el caso del genocidio tienen una configuración específica: a) *Mens rea*, y b) *actus reus*.

Los requisitos en torno al *mens rea* y *actus reus* necesarios para que una conducta concreta pueda subsumirse en el tipo de genocidio, vienen determinados por la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio del modo siguiente:

Artículo 2

En la presente Convención, se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal:

- a) Matanza de miembros del grupo;
- b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;
- c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
- d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;
- e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo.



Artículo 3

Serán castigados los actos siguientes:

- a) El Genocidio
- b) La asociación para cometer Genocidio
- c) La instigación directa y pública a cometer Genocidio
- d) La tentativa de Genocidio
- e) La complicidad en el Genocidio.

El genocidio requiere por tanto, como parte de los elementos del tipo:

a) Un "mens rea" o elemento intencional específico, es decir, la persona responsable por la perpetración de los actos enumerados en el artículo II ha de haber cometido tales actos, o cualesquiera de ellos, con la intención de destruir total o parcialmente un grupo de los mencionados en ese artículo de la Convención y ello por las mismas características del grupo.

De conformidad con reiterada jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, este requisito consiste básicamente en que la/s víctima/s no es/son seleccionada/s como blanco en virtud de sus cualidades individuales, sino porque pertenece a un grupo. Esta intencionalidad supone un *dolus specialis*, que se requiere además de la intencionalidad delictiva o criminal que acompaña al delito subyacente. Esa intencionalidad especial requiere que el perpetrador "pretendiera claramente el resultado.

Este requisito ha sido analizado por múltiples juristas y Tribunales. Por ejemplo, la Sala de Primera Instancia en el caso *Rutaganda*, explica que "El genocidio se distingue de otros crímenes porque requiere un *dolus specialis*, una intencionalidad específica. La intencionalidad específica de un crimen es la intención específica que, como elemento del crimen, requiere que el perpetrador haya querido claramente el resultado de que se le acusa.

El *dolus specialis* del crimen de genocidio estriba en "la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal". Una persona puede ser condenada por genocidio sólo cuando haya quedado demostrado que cometió uno de los actos enumerados en el art. 2.2 del Estatuto con la intencionalidad específica de destruir total o parcialmente a un grupo en concreto ". (Nizkor, 2007, en línea).

Así mismo resulta interesante mencionar que en Akayesu (Trial Chamber), de 2 de septiembre de 1998, donde el Tribunal sostuvo que el Crimen de Genocidio tiene tres componentes principales:

- a. La intención de destruir un grupo.
- b. La intención de destruir un grupo total o parcialmente.
- c. La intención de destruir un grupo que se identifica por: su nacionalidad, raza, etnicidad o religión.

Cuando no pueda demostrarse la intencionalidad, el acto cometido continúa siendo punible, pero no como Genocidio. El *mens rea* específico para este tipo requiere que se haya llevado a cabo el *actus reus*, pero vinculado a la intencionalidad o finalidad que va más allá de la mera ejecución del acto.

En este sentido cabe citar también el caso *Jelisić*, (Trial Chamber), 14 de diciembre de 1999, en donde la Sala de Primera Instancia sostuvo "Es de hecho el *mens rea* lo que confiere al genocidio su especialidad y lo distingue de un delito común y de otros crímenes contra el derecho internacional humanitario ", y que la intencionalidad específica que caracteriza al genocidio supone que el presunto perpetrador del crimen selecciona a sus víctimas porque son parte de un grupo cuya destrucción pretende. En este sentido, la Sala de Apelaciones, sostuvo en el mismo caso: "La intencionalidad específica requiere que el perpetrador, por medio de uno de los actos prohibidos por el artículo 4 del Estatuto, pretenda conseguir la destrucción, total o parcial, de un grupo nacional, étnico, racial o religioso.



Para constituir crímenes contra la Humanidad, los actos prohibidos, incluyendo el asesinato de miles de personas, pueden ser perpetrados por diversos motivos. Para constituir genocidio, en cambio, han de ser cometidos con la intencionalidad de destruir a un grupo tal cual se define por la legislación aplicable al Genocidio. (Nizkor, 2007, en línea)

En los crímenes de Lesa humanidad el mens rea, se manifiesta en la intención de un ataque generalizado contra una población civil, y que además el autor está consciente y con el pleno conocimiento de la acción cometida, si bien en ambos delitos se realizan toda clase de actos, la intención de destruir al sujeto pasivo es diferente. (Vallecillo, 2009, p.14)

A diferencia de la definición del delito de genocidio, el concepto de crímenes de lesa humanidad sufre una serie de innovaciones en relación con la definición que se encuentra en los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales para la antigua Yugoslavia y para Ruanda. En estos últimos estatutos se establece dentro de los crímenes sexuales sólo a la violación como una de las formas de cometer crimen de lesa humanidad, mientras que en el Estatuto de la Corte Penal Internacional se estipula que la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado, la esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable serán también considerados como crímenes de lesa humanidad. Asimismo, el artículo 7 agrega la desaparición forzada de personas y el crimen del apartheid dentro del crimen de lesa humanidad.

Por lo expuesto, cabe destacar, que la definición deja abierto el concepto de los crímenes de lesa humanidad, ya que al final del artículo especifica que también serán considerados dentro de esta tipificación a otros actos inhumanos.

Considero que los puntos en común que existen entre los Crímenes Contra el Orden Internacional es que todos ellos tutelan bienes jurídicos que son de suma importancia para la comunidad internacional en su conjunto, pues estos crímenes representan una grave amenaza contra la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad y que por ello a través del tiempo han sido acogidos y regulados en diferentes instrumentos internacionales que otorgan fuerza vinculante a los Estados que se adhieren, y lo hacen parte de su legislación nacional.



CAPÍTULO 2

DE LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD

2.1. Elementos Comunes De Los Crímenes Contra La Humanidad.

En el Derecho Internacional, para que se cometa un crimen de Lesa humanidad, se exigen los siguientes elementos.

- El ataque contra una población civil por parte de un Estado u Organización.
- El ataque contra una población civil como línea de conducta que implica la comisión múltiple y general o sistemática de los actos típicos.
- La actuación con conocimiento del ataque. (López & Quintana, 2007. p.66)

Así mismo, la sentencia del TPIY de 27 de septiembre de 2006 recaída en el caso *Prosecutor v. Momcilo Krajisnik*, define los elementos comunes de los crímenes contra la humanidad de una manera sintética y clara, recogiendo la doctrina que ha ido aplicando el tribunal a lo largo de los años en que ha funcionado. El único elemento que no es predicable respecto de los crímenes contra la humanidad en general, es el consistente en que éstos aparezcan ligados a la existencia de un conflicto armado. Este vínculo es, como aclara el propio TPIY, una limitación jurisdiccional que le viene impuesta a este tribunal por el propio Estatuto, pero no forma parte de la definición de crímenes contra la humanidad basada en el Derecho consuetudinario. (Nizkor, 20007. en línea)

En el plano convencional, o de los tratados, la propia "Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad" de las Naciones Unidas, señala en su artículo 1:

Los crímenes siguientes son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido:

Literal b) Los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946,... aun si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos.

2.1.1. El ataque contra una población civil como manifestación de una política de un Estado u Organización

En numerosas sentencias del Tribunal de Núremberg se incluyeron determinadas organizaciones no estatales entre aquellos grupos que podían instigar, o de cuya política podían ser manifestación los crímenes contra la humanidad a los que se refiere su Carta fundacional.

Lo peculiar de estos crímenes es precisamente su integración en una línea de conducta de ataque contra una población civil, y no sí tal línea procede del Estado o bien de organizaciones privadas, de grupos civiles y militares. Lo decisivo no es la naturaleza y estructura de la organización, sino –según ha expuesto en reiteradas ocasiones la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas en los comentarios incorporados a los diferentes Borradores de Código previos al Estatuto de Roma- la exclusión de de los actos individuales realizados por propia iniciativa, se trata, en



suma, de que las conductas estén integradas en el contexto de una determinada línea de actuación de un Estado (Gobierno) u Organización.

Pese a que la pertenencia a esta clase de organizaciones fue considerada en ocasiones por el Tribunal de Núremberg como causa de responsabilidad criminal por esta clase crímenes, *sic* lo cierto es que los textos internacionales desde entonces no han seguido este camino de la asociación ilícita, sino el de la responsabilidad individual por actos específicamente descritos como crímenes contra la humanidad, siempre, eso sí, que sean expresión de una pauta de conducta de una Organización o Gobierno. Aunque la responsabilidad individual no se ha limitado en los diferentes textos internacionales a quienes ejecutan tales actos, sino que se ha extendido a quienes lo inducen, ordenan o colaboran, el punto de referencia de estas formas de intervención ha sido siempre los concretos actos integrados en el ataque contra un sector de la población civil, y no la mera pertenencia a una asociación que propugne la comisión de tales actos. (Bacigalupo, 2001, p.21)

El centro de interés internacional al vincular la realización de las conductas típicas a la política de un Estado u Organización ha sido siempre pues, como se señaló antes excluir de los crímenes contra la humanidad los actos individuales cometidos por propia iniciativa y no limitar la naturaleza de las organizaciones idóneas o considerar suficiente la integración en estas para fundamentar la responsabilidad criminal para esta clase de crímenes.

Sin embargo la exclusión de la propia iniciativa debe matizarse. De hecho, esta limitación esta mucho más clara en el Borrador de 1996 de crímenes contra la humanidad que en el Estatuto de Roma, ya que aquel se refiere a que los actos constitutivos de esta clase de crímenes tienen que haber sido “instigados o dirigidos” por un Gobierno, Organización o Grupo. Para el Estatuto, por el contrario es suficiente que los actos en cuestión formen parte de una línea de conducta que sea conforme la política de un Estado u Organización, o sirvan para promoverla.

Aquí el Estatuto únicamente se preocupa por enumerar una lista de delitos, y el gran salto que se evidencia es que ya no es necesario que estas conductas estén ligadas a los conflictos armados, ya sean estos de índole internacional o interno.

El proyecto definitivo de Elementos de los Crímenes, por su parte introduce confusión más que claridad en este tema. En efecto, por un lado, no excluye la propia iniciativa de realizar los actos típicos, ya que no se exige que los actos concretos hayan sido instigados o dirigidos por una organización -estatal o no-, sino sólo que el Estado o la Organización “Promueva o aliente activamente” esta clase de ataques -sean militares o no-, es decir, promueva o aliente activamente una línea de conducta que implique la comisión de los actos de asesinatos, exterminio, deportación forzada, persecución, etc. Contra una población civil: se entiende concluye la introducción a los Elementos de los Crímenes, Contra la Humanidad- que la *“política... de cometer esos actos requiere que el Estado o la organización promueva o aliente activamente un ataque de esa índole contra una población civil”*.

En sentido estricto, por tanto, la apología de esta clase de crímenes hechas por dirigentes estatales o de organizaciones es un acto de promoción o aliento activo del ataque, no hay motivo, entonces para no considerar un criminal contra la humanidad, a quien, a la vista de ese aliento activo decide por su propia iniciativa: ejecutar los actos típicos de asesinato, tortura, violación, persecución, etc. alentados por un Estado u Organización. (Bacigalupo, 2001, p.22)

Una interpretación excesivamente restrictiva *podría* entender, por tanto, que el Estado o la Organización no sólo deben haber promovido o alentado activamente la comisión de esos actos, sino también haber intervenido en la ejecución de esa política. Se trata, ciertamente de una matiz, pero con trascendencia en algunos casos, sobretudo en el ámbito procesal de la prueba, especialmente si se trata de organizaciones clandestinas (en realidad cualquier organización –estatal o no- implicada en esta clase de



crímenes suele sumergir en la clandestinidad esta parte de su actividad o/y crear otras organizaciones aparentemente desvinculadas que divulgan su política, pero que no aparecen relacionadas con la ejecución de los actos criminales).

No parece que esta sea la interpretación razonable: una cosa es que los actos constitutivos de crímenes contra la humanidad tengan que formar parte de la política de un Estado u organización, y otra muy diferente –y no exigida en el Estatuto ni en los elementos de los crímenes- que estos crímenes sólo puedan ser realizados por los integrantes del apartado estatal o de la organización y que en consecuencia, no existe tal política de promoción o aliento si no se prueba la efectiva intervención de sus integrantes en la ejecución de los crímenes.(Bacigalupo, 2001, p.23)

Para evitar esta clase de interpretaciones restrictivas es preciso insistir en que, de acuerdo con la estructura legal de estos crímenes, por una parte deben analizarse los actos criminales y por otra, la política que fija la línea de conducta o ataque de la que tienen que formar parte aquellos. Establecer la necesidad de una identidad entre quienes establecen la política y quienes la ejecutan va mucho más allá del Estatuto y de lo razonable, y supone una puerta abierta arbitrariamente a la impunidad en muchos casos. (Bacigalupo, 2001, p.24).

En cuanto a la exigencia contenida en el *Proyecto definitivo de Elementos de los Crímenes que el Estado u organización realicen una conducta activa* de promoción o aliento del ataque a la población civil, para que pueda considerarse que los actos concretos realizados forman parte de su política, no es tampoco pacífica, ni, mucho menos, intrascendente.

En efecto, el Proyecto definitivo de los elementos, considera, por un lado que el ataque contra una población civil constitutivo de crimen contra la humanidad tiene que implicar la comisión de una serie de actos “a fin de de cumplir o promover la política u organización de cometer esos actos”; pero a renglón seguido se especifica que: “(...) *La existencia de un política de este tipo no se puede deducir exclusivamente de la falta de acción del Gobierno o a la organización*”.

Considerar que la pasividad entre estos crímenes generalizados y sistemáticos no demuestra por si sola una determinada política de aliento o promoción de los mismos es, de nuevo, irracional y arbitrario, y abre la puerta a la impunidad en todos aquellos casos en que la notoriedad no sea parte de la política de cometer crímenes contra la humanidad.

Finalmente en cuanto al concepto de Organización no deben extremarse las exigencias de estabilidad y estructura jerárquica, a la que estamos acostumbrados con relación a otros crímenes, aunque tampoco extenderse a cualquier grupo de personas que actúan con un mismo plan. Debe tenerse en cuenta, al respecto, que hasta entonces aparecía en los borradores previos junto a los Estados y organizaciones. En consecuencia y pese a que nada se diga al respecto en el Proyecto Definitivo de Los Elementos de los Crímenes, debe entenderse que el grupo debe constituir una organización, es decir debe estar dotado de ciertos medios para alcanzar determinados objetivos comunes, pues este es –sin más exigencias- el significado de la palabra “organización” en nuestro idioma. (Bacigalupo, 2001, p.25).



2.1.2. El ataque contra una población civil entendida como línea de conducta que implica la comisión múltiple y general o sistemática de los actos típicos

Bacigalupo (2001) expresa al respecto que los actos típicos son los descritos en el número 1 del artículo 7 del Estatuto (asesinato, esclavitud, exterminio, deportación o traslado forzado de personas, apartheid y otros actos de violencia sexual, persecución, desaparición forzada de personas, apartheid y otros actos inhumanos similares), pero siempre que formen parte de un ataque contra una población civil, es decir, de *“una línea de conducta que implique la comisión múltiple”* de esos mismos actos (y sea conforme la política de un Estado u organización o sirva para su promoción)...

Formalmente este concepto de *“ataque contra una población civil”* contenido en el artículo 7.2 a) del Estatuto de Roma no incluye su naturaleza generalizada y sistemática: Estos son, pues, elementos autónomos, cualificantes y añadidos al concepto de ataque contra una población civil. En consecuencia, los actos concretos del art. 7.1 deben de formar parte de una línea de conducta que implique siempre la realización múltiple y, bien generalizada o bien sistemática (estos últimos son elementos alternativos) de tales actos, para constituir crímenes contra la humanidad.

Por tanto, el acto constitutivo de crímenes contra la humanidad puede ser único – un asesinato, un exterminio, una deportación o traslado forzado de población, una tortura, una desaparición forzada, una violación, embarazo o esterilización forzados, etc.-, pero este acto debe formar parte de una línea de conducta que implique su reiteración, bien sistemática o bien generalizada. En sentido estricto, se trata, pues, de actos que se integran en una línea contra un sector de la población y contra una persona individual como tal.

De acuerdo con sus antecedentes, los términos “múltiples actos”, y “ataques generalizados” significan algo diferente: se pretende exigir, en consecuencia, que

el ataque implique tanto la multiplicidad de los actos del párrafo 1, como la de víctimas (esto último mediante la equiparación de los términos “generalizados” del ECPI y a “gran escala” del Borrador de 1996, y la asunción de la interpretación de éste hecha por la Comisión de Derecho Internacional).

En efecto el texto del art. 7 es muy claro cuando insiste en que, en todo caso, el ataque debe implicar la comisión múltiple de los actos del párrafo 1 y, además, ser generalizado o sistemático. En este contexto, no existe inconveniente en asumir que la generalidad significa lo que en el Borrador de 1996 significaba “a gran escala”, es decir multiplicidad de víctimas. Téngase siempre presente, no obstante, que la generalidad puede sustituirse por el carácter sistemático del ataque, pero no así la multiplicidad de actos como señas de identidad irrenunciable del mismo: la exigencia legal de multiplicidad de actos es, pues, realmente el problema político-criminal más relevante. (Bacigalupo, 2001, p.29)

Esta exigencia de que en todo caso el ataque tiene que implicar “*la comisión múltiple de los actos mencionados en el párrafo 1 [del art.7]*”, no puede considerarse una frase acertada, ya que parece indicar que el ataque tiene que implicar siempre varios asesinatos, exterminios, deportaciones, etc., es decir varios actos homogéneos. La línea de conducta, el ataque del que tienen que formar parte cada uno de los actos no se podría producir, según esto, por la mezcla de varios actos típicos heterogéneos: un acto de asesinato, otro de deportación y otro de tortura, por ejemplo. (Bacigalupo, 2001, p.29, 30)

Esta interpretación literal carece de sentido, al menos con respecto a aquellos actos típicos a los que es consustancial la pluralidad de víctimas, como, por ejemplo el traslado forzoso de población, la persecución de un grupo o colectividad o el apartheid. Parece absurdo y arbitrario exigir para que haya ataque constitutivo de crimen contra la humanidad que la línea de



conducta de la que tienen que formar parte estas conductas tengan que implicar varios actos de esa clase, o lo que es lo mismo, que no sea suficiente para definir el ataque la realización de cada uno de estos actos de acuerdo con un plan preconcebido (sistemático). En consecuencia, cuando los propios actos típicos ya implican la generalidad del ataque, esto es la multiplicidad de víctimas, no parece conforme al sentido de la ley exigir, además, la multiplicidad de víctimas, no parece conforme al sentido de la ley exigir, además, la multiplicidad de actos como elemento irrenunciable de la línea de conducta de la que tienen que formar parte. (Bacigalupo, 2001, p.30)

En definitiva para que la conducta sea típica, pueden ser uno o varios actos, siempre y cuando ocurran como parte de un plan generalizado o sistemático.

2.1.3. El elemento subjetivo: La actuación con conocimiento del ataque

2.1.3.1 El sujeto activo

En la medida en que los actos descritos en el art. 7.1 del Estatuto de Roma tienen que formar parte de un “ataque contra una población civil”, de una línea de conducta que implique la comisión múltiple y generalizada o sistemática de tales actos y de conformidad con la política de un Estado u Organización el dolo o elemento subjetivo tiene que consistir, precisamente, en el conocimiento por parte de los responsables de todos esos elementos de la conducta delictiva.

El dolo no sólo se ha de referir, por tanto a los elementos de los actos en cuestión, (...), sino también a que formar parte de esa clase de ataque y a su conformidad con una determinada política de un Estado u organización, es decir, a la finalidad de promoverla o cumplirla. (Bacigalupo, 2001)

Por ejemplo, si se trata de una ejecución con fines contrainsurgentes, el autor debe ser consciente de la razón que tiene para cometer el hecho. Pero en el supuesto de que el agresor, inducido por un interés personal, aprovechase esa circunstancia para cometer actos que violan las leyes humanitarias, también se cometería este tipo de crimen; pues el agresor aprovecha la existencia de un ataque generalizado. (López & Quintana, 2007, p.69)

Estos puntos de referencia del conocimiento son tan amplios que en el *Proyecto definitivo de los Elementos de los Crímenes* se ha sentido la necesidad de especificar que este elemento subjetivo “no debe interpretarse en el sentido de que requiera prueba de que el autor tuviera conocimiento de todas las características del ataque, ni de los detalles precisos del plan o la política del Estado u Organización”. (Bacigalupo, 2001)

Esta precisión resulta tan elemental que podría hacer pensar que la mezcla de culturas jurídicas diferentes ha conducido a su aniquilación, más que al mutuo enriquecimiento. No es posible pensar que ninguna de ellas por separado necesite semejante matiz para delimitar el dolo, *la means re* o en general el elemento subjetivo del conocimiento requerido para esta clase de responsabilidad criminal.

Más útil –puesto que confirma la función del contexto o línea en la que se inscriben los crímenes de lesa humanidad- es la precisión contenida en el *Proyecto definitivo de los Elementos de los Crímenes* sobre la compatibilidad o cláusula de intencionalidad, así se denomina muy significativamente, el elemento subjetivo- y el comienzo del ataque. En tal caso, se especifica que ese “*elemento existe si el autor tenía la intención de promover un ataque de esa índole*”. Lo que confirma claramente la posibilidad de que un solo acto típico –incluso con una sola víctima- constituya un crimen contra la humanidad, si forma parte de un plan o una línea de conducta de ataque generalizado a través de esa clase de actos. La



multiplicidad de actos o víctimas no es un elemento que se predique de los actos concretos descritos en el art.7.1 del Estatuto de Roma, sino del contexto o línea de conducta del que tienen que formar parte.

Pero más allá de esta función instrumental o interpretativa de la estructura del delito, esta precisión es, al igual que la anterior, superflua, al menos para quienes estén acostumbrados a manejar el concepto dogmatico-sistemático de dolo en Derecho Penal. Para éste basta y sobra afirmar la necesaria referencia de la finalidad a todos los elementos objetivos del tipo penal, lo que actualmente se considera que acontece cuando el sujeto conoce el riesgo objetivo de que produzcan y dirige consecuentemente su conducta hacia su realización. (Bacigalupo, 2001, p.32)

No obstante con buen criterio y en esta misma dirección, el art. 30 del Estatuto de Roma se dedica a describir con cierta precisión el contenido del *“elemento de intencionalidad”* requerido para que una persona sea responsable de cualquier crimen de competencia de la CPI. Al respecto, se resalta: 1) la exigencia de un elemento volitivo denominado “intención”, referido tanto a la conducta, como a su consecuencia (resultado); 2) la exigencia de un elemento cognoscitivo, cuyo objeto de referencia son “los elementos materiales” de los crímenes y con respecto al cual se equiparan los términos “a sabiendas” y “con conocimiento”; y 3) la confirmación que actúa con dicho dolo o elemento intencional tanto quien se propone realizar la conducta y causar su consecuencia, como quien es consciente de que ésta “se producirá en el curso normal de los acontecimientos”. (Bacigalupo, 2001, p.33)

Más discutible por contradictoria resulta desde el punto de vista técnico con el contenido de la intencionalidad según el art. 30- resulta la regulación de los supuestos de error de hecho y de Derecho en el art.32 del Estatuto de Roma.

Superado el sobresalto que producen las primeras lecturas del número 1 de este artículo: *“el error de hecho eximirá de responsabilidad penal únicamente si hace desaparecer el elemento de intencionalidad requerido en el crimen”* (... ¡Hay errores de hecho que no excluyen la intencionalidad! ¡No se dice nada si el error es inevitable o no!). Se comprende que lo del error de hecho es soportable, así pues lo único que pretende señalar este párrafo es que no todo error de hecho es relevante (por insuficiencia de intensidad o por referirse a hechos accesorios, etc., es decir por no ser esencial), pero todo aquel que verse sobre los *“elementos materiales del crimen”*, tienen que ser relevantes y excluir el elemento de intencionalidad, porque esos son precisamente los elementos que tienen que conocer los responsables para actuar...

Pero los obstáculos para una interpretación técnicamente coherente de ambas normas –arts.30 (elemento de intencionalidad) y 32 (error de hecho o error de Derecho) son insuperables cuando se trata del número 2 de este último: *“el error de derecho acerca de si un determinado tipo de conducta constituye un crimen de la competencia de la Corte no se considerará eximente. Con todo el error podrá considerarse eximente si hace desaparecer el elemento de intencionalidad requerido por ese crimen o si queda comprendido en lo dispuesto en el art.33 del Estatuto [referido a las órdenes superiores y disposiciones legales]”*. (Bacigalupo, 2001, p.34)

En definitiva los crímenes de lesa humanidad sólo pueden ser cometidos por agentes del Estado o personas que, al menos, gocen de su tolerancia. Esto se debe al interés de proteger a los civiles de los atropellos estatales, pero si los



mismos actos fueran cometidos por los particulares no se encontrarían comprendidos dentro del Derecho Penal Internacional, sino que bastaría el Derecho penal interno. Además de los agentes estatales como sujetos activos en la comisión de estos crímenes, es necesario incluir también a los miembros de grupos que ostentan el poder de facto.

2.1.3.2. El sujeto pasivo y el bien jurídico protegido

La doctrina mayoritaria exige un amplio número de víctimas; que las violaciones o bienes jurídicos fundamentales sean generalizadas o sistemáticas; por tanto protegen bienes jurídicos individuales, cuando estos son objetos de un ataque masivo o sistemático. De acuerdo con Gil Gil (1999) los crímenes de lesa humanidad son “...atentados contra bienes jurídicos individuales fundamentales como parte de un ataque generalizado o sistemático...”.

Para sustentar el argumento de Gil Gil, basta señalar que en el Proyecto de Código de Crímenes contra la paz y seguridad de la humanidad, la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas explica que “*forma sistemática*” quiere decir “*con arreglo a un plan o política preconcebida...*” La Comisión entiende por “*Comisión a gran escala*” que “*los actos se dirijan hacia una multiplicidad de víctimas*”. Se trata de dos requisitos alternativos. En consecuencia, un acto podría constituir un crimen contra la humanidad si se diera cualquiera de esos dos requisitos. (López & Quintana, 2007, p.66)

En definitiva para que un acto o conducta sea considerado crimen de lesa humanidad este debe cumplir con ciertas características que hacen que tal conducta sea lesiva para toda la comunidad internacional en su conjunto; primero el ataque debe ir dirigido contra una población civil de manera sistemática, en este caso considero que si el ataque está dirigido a la destrucción de un grupo militar o fuerza armada, entonces estamos ante un crimen de guerra y para ello deberá observarse los elementos característicos de estos tipos de crímenes.

El segundo requisito es que el ataque sea cometido por parte de un estado u organización, agente u autoridad o funcionario público, este requisito es reconocido a nivel internacional, así mismo en el ámbito nacional, pues el Código Penal de Nicaragua en la tipificación que hace de estos delitos expresa que se exige su comisión por parte de una autoridad o funcionario público o del Estado, tal caso es el delito de tortura, apartheid y desaparición forzada de personas, tal y como lo podremos observar en capítulo 3 del presente trabajo en el análisis del tipo penal.

Y como tercer requisito se exige el conocimiento del ataque, es decir los crímenes de Lesa humanidad no admiten conductas imprudentes, el dolo es directo y con la finalidad de causar el resultado lesivo, si bien puede ser que la CPI valore algunas circunstancias como eximentes, pero ello no significa que los elementos del tipo admitan comisión por imprudencia pero si comisión por omisión.



2.2. Definición, características y elementos de la categoría de los crímenes de Lesa Humanidad a partir de la regulación en el artículo 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional y la Doctrina

2.2.1. Asesinato

Definición

Cherif Bassiouni (1992) nos brinda la definición más acertada de asesinato como crimen contra la humanidad, la cual incluye los asesinatos extrajudiciales, que son matanzas ilegales y deliberadas, llevadas a cabo por orden de un gobierno o con su complicidad o consentimiento. Este tipo de asesinatos son premeditados y constituyen violaciones de las normas nacionales e internacionales. No obstante, el crimen de asesinato no requiere que el acto sea premeditado e incluye la creación de condiciones de vida peligrosas que probablemente darán lugar a la muerte.

Características

El crimen de asesinato puede ser cometido a través de un plan preconcebido o no, en el primer supuesto estamos ante la comisión de los actos preparatorios para lograr el resultado dañoso, en este caso la muerte del sujeto pasivo y en el segundo supuesto estamos ante una especie de comisión por omisión pues el sujeto activo ha expuesto al sujeto o los sujetos pasivos a condiciones precarias y peligrosas las cuales imposibilitan la subsistencia, mediante la restricción de las condiciones mínimas tales como la falta de alimento, agua, medicinas, o podría ser que la muerte sea el resultado de torturas reiteradas, al parecer en este supuesto el sujeto activo no desea el resultado de muerte porque le interesa mantener vivo y en un régimen de opresión al sujeto pasivo con el fin de obtener información.

También resulta necesario aclarar; para que el asesinato sea considerado como crimen de lesa humanidad no es necesario que concurren pluralidad de sujetos pasivos, porque un sólo asesinato puede ser constitutivo de crimen de lesa humanidad si este es cometido por funcionarios o autoridades estatales, o con el consentimiento de estas autoridades del Estado o gobierno.

Elementos que deben concurrir para que el asesinato constituya un crimen de lesa humanidad

- a. Que el autor haya dado muerte a una o más personas.
 - b. Que la conducta haya tenido lugar como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población.
 - c. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de este tipo.
- (URACCAN, 2000, p.10)

2.2.2. Exterminio

Definición

“El exterminio comprende los casos en que se mata a grupos de personas que no comparten características comunes. Se aplica también a casos en que se mata a algunos miembros de un grupo pero no a otros”. (Nizkor, 2007. en línea)

Finalmente, el Estatuto del Tribunal Penal Internacional, incluye en la definición de exterminio, en su artículo 7.2, literal b "la imposición intencional de condiciones de vida, la privación del acceso a alimentos o medicinas entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población".



Características

Aunque el crimen de exterminio y asesinato tienen por finalidad proteger la vida de los seres humanos como bienes jurídicos esenciales, la diferencia sustancial entre exterminio y asesinato reside en que el primero está destinado a la aniquilación total o parcial de cierto grupo es decir, este crimen supone un elemento de destrucción masiva que no se requiere para el asesinato.

Elementos que deben concurrir para que el exterminio constituya un crimen de lesa humanidad

- a. Que el autor haya dado muerte, a una o más personas incluso imponiéndoles condiciones de existencias destinadas deliberadamente a causar la destrucción de parte de una población.
- b. Que la conducta haya consistido en un asesinato en masa de miembros de una población civil o haya tenido lugar como parte de este asesinato.
- c. Que la conducta haya tenido lugar como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil.
- d. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de este tipo. (URACCAN, 2000, p.11)

2.2.3. Esclavitud

Para efectos del numeral 2, literal c) del artículo 7 del ECPI se entenderá por "esclavitud" el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños.

Características

La esclavitud constituye una violación grave de la dignidad humana y de los más elementales derechos de la persona.

La esclavitud puede incluir una variada gama de actos destinados a lesionar gravemente la dignidad de la persona; a saber, vender, transportar, dominar, controlar o utilizar los servicios de una persona en condiciones de esclavitud, o extraer beneficios económicos de actividades que conllevan la utilización de los servicios de personas que se encuentran en condición de esclavos, o adquirir productos a sabiendas de que han sido producidos por personas sometidas a condición de esclavos. (Cherif Bassiouni, 1984)

Elementos que deben concurrir para que la esclavitud constituya un crimen de lesa humanidad

- a. Que el autor haya ejercido uno de los atributos del derecho de propiedad sobre una o más personas, como comprarlas, venderlas, prestarlas o darlas en trueque, o todos ellos, o les haya impuesto algún tipo similar de privación de libertad.
 - b. Que la conducta haya tenido lugar como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil.
 - c. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de este tipo.
- (URACCAN, 2000, p.11)



2.2.4. Deportación o traslado forzado de población

En el ECPI en su artículo 7, inciso 2, literal d) se define el crimen de "deportación o traslado forzoso de población", el cual se entenderá como el desplazamiento de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el Derecho Internacional.

Características

El autor expulsa o desplaza a una persona o una población de un territorio, Estado o región sin un motivo expresamente justificado por el Derecho internacional.

Elementos que deben concurrir para que el traslado forzado constituya un crimen de lesa humanidad

- a. Que el autor haya deportado o trasladado por la fuerza, sin motivos autorizados por el Derecho Internacional y mediante la expulsión u otros actos de coacción, a una o más personas a otro Estado o lugar.
- b. Que esas personas hayan estado legítimamente en la zona de la que fueron deportadas o trasladadas.
- c. Que el autor haya sido consciente de las circunstancias que determinaban esa legitimidad.
- d. Que la conducta haya tenido lugar como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil.
- e. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que el ataque fuera parte de un ataque de ese tipo. (URACCAN, 2000, p.12).

2.2.5. Encarcelación u otra privación grave a la libertad física

Definición

La Comisión de Derecho Internacional mantiene que el término "encarcelamiento" comprende toda violación de la libertad de la persona y el término "arbitrario" establece el requisito de que esa privación sea sin el debido procedimiento legal. Este acto inhumano incluye, según la citada Comisión, los casos de encarcelamiento arbitrario sistemático o en gran escala, como en campos de concentración o detención, u otras formas de privación de libertad de larga duración. (Nizkor, 2007.en línea).

Características

La encarcelación vulnera la libertad física, constituye un acto arbitrario porque la privación o detención no obedece a una orden expresada legalmente.

Elementos que deben concurrir para que la encarcelación constituya un crimen de lesa humanidad

- a. Que el autor haya encarcelado a una o más personas o las haya sometido a una privación grave de libertad física.
 - b. Que la gravedad de la conducta haya sido de tal entidad que constituya una infracción de normas fundamentales del Derecho Internacional.
 - c. Que el autor haya sido consciente de las circunstancias que determinan la gravedad de la conducta.
 - d. Que la conducta haya tenido lugar como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil.
 - e. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil, o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de este tipo.
- (URACCAN, 2000, p.12)



2.2.6. Tortura

El ECPI en su artículo 7, inciso segundo, literal e) enuncia que se entenderá por "tortura" causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas.

Características

La tortura se caracteriza por ser cometida a través de actos que causan dolor, sufrimiento físico o mental intencionalmente infligido con la finalidad de obtener de esa persona o de otra información, declaraciones, o confesión mediante intimidación humillación a esa persona o a otra, excepto si ello supone la correcta ejecución de una sanción legal que no constituye tratamiento o pena cruel inhumano o degradante.

Elementos que deben concurrir para que la tortura constituya un crimen de lesa humanidad

- a. Que el autor haya infligido a una o más personas graves dolores o sufrimientos físicos o mentales.
- b. Que el autor tuviera a esa o esas personas bajo su custodia o control.
- c. Que el dolor o el sufrimiento no haya sido resultado únicamente de la imposición de sanciones legítimas, no fuese parte de ellas ni fuese incidental a ellas.
- d. Que la conducta haya tenido lugar como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil.
- e. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil, o haya

tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de este tipo.
(URACCAN, 2000, p.13)

2.2.7. Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad

Primero que todo resulta necesario resaltar que todos estos crímenes constituyen graves actos de violencia sexual. Así pues, la violencia sexual resulta ser una invasión del cuerpo y la sexualidad, por lo tanto es un acto que atenta contra derechos humanos fundamentales.

De esta manera, se convierte a la sexualidad, a la capacidad reproductiva de las mujeres y a sus cuerpos en un espacio sobre el que se perpetran las formas de violencia más brutales, evidenciando los niveles de desprotección a las que están sujetas y consecuentemente la falta de protección y respeto de los Derechos Humanos por parte del Estado.

Así el Comité Internacional de la Cruz Roja (2002) señala:

La violencia sexual se ha empleado contra la mujer y miembros de su familia como una forma de tortura o agresión para obtener información, degradar o intimidar y como castigo por actos real o presuntamente cometidos. También se ha utilizado como medio para llevar a cabo limpiezas étnicas en una zona, amedrentar y obligar a la población de una zona a marcharse del lugar. La violencia sexual también se ha ejercido a veces de manera especialmente sádica delante de los miembros de la familia, incluidos los niños, o causando lesiones especialmente atroces, como la de cercenar pechos a las víctimas.

En el “Informe Sombra” presentado ante el Comité Contra la Tortura se determinó que entre las formas de violencia sexual ejercida por los represores están los desnudos masivos e imposición de participar en orgías



y actos sadomasoquistas, desnudez forzada, insultos con connotación sexual, amenaza de violación individual o grupal, tocaciones y manoseos de carácter sexual en todo el cuerpo, en los genitales y senos, aplicación de electricidad en los vientres de mujeres embarazadas; “juegos sexuales” forzados, abortos provocados por violaciones y torturas; mordeduras humanas en los senos y pezones, revisiones ginecológicas por personal que no era médico, intimidación para que las víctimas tocaran los genitales a sus celadores o a animales, intimidación para realizar sexo oral con animales, masturbaciones en grupo frente al cuerpo de la víctima atada a un camastro que servía para aplicarle electricidad.(Valladares,2007. en línea)

Elementos que deben concurrir para que la violencia sexual constituya un crimen de lesa humanidad

- a. Que el autor haya realizado un acto de naturaleza sexual contra una o más personas o haya hecho que esa o esas personas realizaran un acto de naturaleza sexual por la fuerza o mediante coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa o esas personas u otra persona o aprovechando un contorno de coacción o la incapacidad de esas personas de dar su consentimiento genuino.
- b. Que esa conducta haya tenido una gravedad comparable a la de los demás crímenes indicados en el artículo 7)1)g) del Estatuto.
- c. Que el autor haya tenido conocimiento de las circunstancias de hecho que determinaban la gravedad de su conducta.
- d. Que la conducta haya tenido lugar como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil.
- a. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque

generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de ese tipo. (URACCAN, 2000, p.15)

2.2.7.1. Violación

Definición

La violación sexual constituye una forma específica de violencia contra las mujeres y una violación de sus derechos humanos, la misma que es ejercida en muy distintas situaciones: secuestros y capturas, masacres, operativos militares, desapariciones forzadas, detenciones, torturas, ejecuciones extrajudiciales, relaciones de pareja, es decir que no son hechos aislados, sino que se cometen sistemáticamente, como parte de un patrón generalizado de violencia y discriminación de las mujeres.

Por otro lado, la construcción jurisprudencial del bien jurídico protegido en los delitos sexuales agrava la situación en perjuicio de las mujeres. Cuando en el caso de los delitos sexuales, se define el bien jurídico con términos tales como la “honestidad”, la “moral sexual”, el “honor”, la “honra”, el “pudor”. Entonces, no se trata de proteger el derecho a la integridad física y la libertad de decisión de las mujeres, sino que se termina por proteger un valor moral. El acto no es considerado reprochable porque el culpable ha sometido a la víctima, contra su voluntad, a un acto de violencia sexual, sino porque se ha afectado algún valor moral que trasciende a la (mujer) víctima concreta. Adicionalmente, la referencia a la “honestidad” es discriminatoria, pues deja sin protección a todas las demás mujeres que no estén dentro de esta categoría; y arbitraria, pues, ¿quién define esa calidad y con qué criterio? (Valladares, 2007.en línea)



Características

La violación como crimen de lesa humanidad se caracteriza por ser violatorio del libre ejercicio de los derechos sexuales del sujeto pasivo, pues la violación incluye la penetración forzada por parte del autor de cualquier parte del cuerpo con un órgano sexual u objeto.

Elementos que deben concurrir para que la violación constituya un crimen de lesa humanidad

- a. Que el autor haya invadido el cuerpo de una persona mediante una conducta que haya ocasionado la penetración, de cualquier parte del cuerpo de la víctima o del autor con un órgano sexual o del orificio anal o vaginal de la víctima con un objeto u otra parte del cuerpo.
- b. Que la invasión haya tenido lugar por la fuerza, o mediante la amenaza de la fuerza o coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa u otra persona u aprovechando un entorno de coacción, o se haya realizado contra una persona incapaz de dar su consentimiento genuino.
- c. Que la conducta haya tenido lugar como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil,
- d. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo. (URACCAN, 2000, p.13)

2.2.7.2 Esclavitud sexual

A pesar de la condena universal a la esclavitud, todavía se mantienen prácticas análogas. Entre las “nuevas formas de esclavitud” figuran: la explotación de la prostitución ajena, los matrimonios forzados, el turismo sexual, el uso abusivo de Internet con fines de explotación sexual y la esclavitud sexual, que puede constituirse en crimen de guerra o de lesa humanidad. (Valladares, 2007. en línea)

“La esclavitud sexual femenina implica una situación en que las mujeres y niñas son objetos de violencia y explotación sexual”. (Kathleen Barry, 1983. p10)

Características

La esclavitud sexual se caracteriza básicamente por ejercer sobre una o varias personas los atributos del derecho de propiedad y obligarlas a cometer actos sexuales para obtener ventajas económicas, este es el caso de trata de personas.

Elementos que deben concurrir para que la esclavitud sexual constituya un crimen de lesa humanidad

- a. Que el autor haya ejercido uno de los atributos del derecho de propiedad sobre una o más personas, como comprarlas, venderlas, prestarlas o darlas en trueque, o todos ellos, o les haya impuesto algún tipo similar de privación de libertad.
- b. Que el autor haya hecho que esa o esas personas realizaran uno o más actos de naturaleza sexual.
- c. Que la conducta haya tenido lugar como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención



de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo. (URACCAN, 2000, p.14)

2.2.7.3 Prostitución forzada

Definición

En general la prostitución forzada se produce de manera vinculada con la trata de personas y consiste en la coacción que ejerce un tercero en una persona para obligarla a dedicarse a la prostitución. El autor u otra persona obtienen ventajas pecuniarias o de otro tipo, a cambio de los actos de naturaleza sexual o en relación con ellos. (Valladares, 2007. En línea)

Características

En la comisión de este crimen un tercero obliga a otra persona a realizar actos sexuales con otras con el fin de obtener ventaja económica o de otra índole.

Elementos que deben concurrir para que la prostitución forzada constituya un crimen de lesa humanidad

- a. Que el autor haya hecho que una o más personas realizaran uno o más actos de naturaleza sexual por la fuerza, o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causada por el temor de la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder contra esa o esas personas u otra persona...
- b. Que el autor u otra persona haya obtenido, o esperaran obtener, ventajas pecuniarias o de otro tipo a cambio de los actos de naturaleza sexual o en relación con ellos.

- c. Que la conducta haya tenido lugar como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil.
- d. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo. (URACCAN, 2000, p.14)

2.2.7.4. Embarazo forzado

El “embarazo obligatorio o forzado” fue reconocido como una de las violaciones de derechos de las mujeres en las Conferencias Internacionales de Viena (1993) y Beijing (1995), pero es en el Estatuto de Roma, en donde se incluyó entre los crímenes de guerra y de lesa humanidad, a raíz de la constatación de que estos actos se cometieron en la ex Yugoslavia, durante los años 1992-1993, contra las mujeres bosnias musulmanas por las fuerzas militares serbias, en la región de Bosnia-Herzegovina, así como lo ocurrido en Ruanda, durante la guerra genocida en 1994. (Valladares, 2007. En línea)

Definición

El Caucus de Mujeres por la Justicia de Género, durante la reunión preparatoria No. 6 de la Corte Penal Internacional, realizada en New York en marzo de 1998, propuso que en el Estatuto de Roma, se tipificara el embarazo forzado como un crimen de guerra y de lesa humanidad, definiéndolo así: “El embarazo forzado es ejercer el control (como si fuera un confinamiento físico), sobre una mujer embarazada, asegurándose la continuación de su embarazo o el nacimiento de su hijo en contra de su voluntad; este embarazo puede o no ser el resultado de una violación”.



La inclusión de este delito en el Estatuto de Roma tuvo una fuerte oposición, especialmente del Vaticano y los países musulmanes. El Vaticano propuso que el término “embarazo forzado”, fuera reemplazado por “fecundación forzada”, entendida como “el acto perpetrado por un violador con el propósito de producir un embarazo”. (Valladares, 2007. En línea)

Al respecto en el literal f) del inciso 2 del artículo 7 del ECPI se define el "embarazo forzado" como el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional. En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo.

Para la autora Rhonda Copelon, “un embarazo no deseado es un servilismo involuntario y por lo tanto el aborto es un instrumento indispensable para que la mujer sea lo que quiera ser y participe en todas las esferas de la vida”.

Consecuentemente podemos concluir que se considera embarazo forzado aquel acto que la mujer no pueda interrumpir (abortar) en cualquier momento, circunstancia y país, a causa de impedimentos culturales, religiosos y/o legales, lo cual termina siendo atentatorio para los derechos de las mujeres. Más aún, obligar a una mujer a continuar un embarazo forzado, también puede considerarse como un trato cruel, que está prohibido en la Declaración Universal de Derechos Humanos.

La Relatora Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la violencia contra la mujer, Radhika Coomaraswamy, al referirse a este tema ha afirmado: “Los abortos forzosos, la anticoncepción forzosa, el embarazo mediante coacción y los abortos en condiciones poco seguras constituyen violaciones de la integridad física de la mujer y la seguridad de la persona”. (Valladares, 2007. En línea)

Características

Este crimen se caracteriza por restringir a la mujer la libertad de decisión respecto a concebir o no un hijo, ya sea que este sea o no producto de una violación

Elementos que deben concurrir para que el embarazo forzado constituya un crimen de lesa humanidad

- b. Que el autor haya confinado a una o más mujeres que hayan quedado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar de la composición étnica de la población o de cometer otra infracción grave del derecho internacional.
- c. Que la conducta haya tenido lugar como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil.
- d. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de ese tipo. (URACCAN, 2000, p.15)

2.2.7.5. Esterilización forzada

A lo largo de la historia de la humanidad se han presentado innumerables casos de esterilización forzada, así se conoce que en la Alemania nazi, esta práctica fue parte del genocidio. Según algunas estimaciones, se había esterilizado entre 700 y varios miles de mujeres. (Valladares, 2007. En línea)

Definición

La esterilización forzada es la privación sin el consentimiento genuino de la capacidad de reproducción biológica mediante tratamiento médico o clínico con la finalidad de impedir el nacimiento y el aumento de un determinado grupo poblacional.



Características

Básicamente este crimen se caracteriza por la privación forzosa de reproducción biológica con el único fin de impedir el nacimiento de individuos de un determinado grupo.

Elementos que deben concurrir para que la esterilización forzada constituya un crimen de lesa humanidad

- a. Que el autor haya privado a una o más personas de la capacidad de reproducción biológica.
- b. Que el autor no haya tenido justificación en un tratamiento médico o clínico de la víctima o víctimas ni se haya llevado a cabo con su consentimiento genuino.
- c. Que la conducta haya tenido lugar como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil.
- e. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de ese tipo. (URACCAN, 2000, p.15)

Adicionalmente, el embarazo y la esterilización forzada violan uno de los derechos reproductivos establecido en la Convención para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, en su art. 16, según el cual los Estados Parte están obligados a asegurar a las mujeres “Los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre sus nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer esos derechos”. Es decir, que está prohibida toda regulación que restrinja el derecho de las mujeres a decidir sobre la reproducción. (Valladares, 2007. en línea)

La regulación de estos crímenes en el Estatuto de Roma es la evidencia de un avance muy significativo para la protección de los derechos sexuales y reproductivos, porque resulta que anterior a la entrada en vigencia del Estatuto de Roma, había una regulación casi inexistente al respecto.

Lo irónico es que estas graves violaciones de derechos humanos ocurrían con bastante frecuencia, y si se regulaba se pretendía proteger como bien jurídico “el honor familiar”, la honra, los valores morales, cuando en realidad los bienes jurídicos protegidos son la libertad de elegir libremente cuándo, cómo y con quien tener relaciones sexuales, la libertad de elegir el número de hijos que se desean concebir, o la elección de permitir o no el nacimiento de un menor que ha sido la consecuencia de un embarazo forzado, producto de una violación que ha dejado graves secuelas físicas y emocionales, lesionando así la dignidad del sujeto pasivo.

Como muestra de la escasa regulación podemos mencionar que:

En las Convenciones de la Haya, sólo un artículo, el art. 46 de la IV Convención, vaga e indirectamente prohíbe la violencia sexual como una violación al “honor familiar”. Es decir, se entendía que la protección de la honra familiar implícitamente estaba prohibiendo la violación sexual y tal vez también la prostitución forzada pero en ningún artículo de estas convenciones se mencionan explícitamente estos delitos.

El índice de 732 páginas de los 42 volúmenes de las transcripciones del juicio de Núremberg, no incluye ni la violación sexual, ni la prostitución y ni siquiera la palabra mujer, ni como título o subtítulo, a pesar de que crímenes sexuales contra mujeres fueron extensamente documentados en esos 42 volúmenes.

La Carta de Londres, que crea el Tribunal Militar para Núremberg, no hace ninguna mención del crimen de violación sexual a pesar de que tenía



extensa evidencia de que este crimen fue cometido. Tampoco figura ninguna de las formas de violencia sexual entre los delitos procesados. En los 429 artículos que conforman las Convenciones de Ginebra, sólo una frase de un artículo, el 27 de la IV, explícitamente prohíbe la violación sexual y la prostitución forzada, y eso que estas convenciones se redactaron después de la Segunda Guerra Mundial y los juicios de Núremberg y Tokio que reportaron extensa y detalladamente sobre crímenes cometidos contra mujeres exclusivamente.

Más increíble aún, la Declaración sobre la Protección de Mujeres y Niños en Emergencias y Conflictos Armados de 1974, omite cualquier referencia explícita a la violencia sexual. (Valladares, 2007. en línea)

Y es por todo lo expuesto anteriormente que el Estatuto de Roma ha dado un salto trascendental, al regular dentro de los crímenes de lesa humanidad las violaciones de derechos sexuales, pues brinda mayor seguridad jurídica, ya que promueve el efectivo reconocimiento del ejercicio libre de este derecho, y pretende evitar la impunidad ante la comisión de estos crímenes mediante el castigo de los sujetos activos.

2.2.8. Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia, fundada en motivos políticos, raciales, nacionales y étnicos

A efectos del artículo 7, inciso segundo, literal g) del Estatuto de Roma "Por "persecución" se entenderá la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad".

Definición

El término "persecución" ha adquirido un sentido universalmente aceptado, por ello el eminente profesor tratadista Cherif Bassiouni (1992) propone la siguiente definición:

La Política o Acción del estado conducente a someter a un individuo a hostigamiento, tormento, opresión, o medidas discriminatorias diseñadas para o con la probabilidad de, producir sufrimiento físico o mental, o daño económico, por motivo de las creencias, opiniones o pertenencia de la víctima a un determinado grupo identificable (religioso, social, étnico, lingüístico, etc.), o simplemente porque el perpetrador buscara singularizar una determinada categoría de víctimas por motivos peculiares del perpetrador.(p.317)

Características

La Comisión de Derecho Internacional mantiene que el acto inhumano de persecución puede adoptar muchas formas cuya característica común es la denegación de los derechos humanos y libertades fundamentales que corresponden a todas las personas sin distinción, como reconocen la Carta de las Naciones Unidas en sus artículos 1 y 55 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 2. En este proyecto de código la Comisión criminaliza los actos de persecución en que no existe la intención específica que se requiere para el crimen de genocidio. (Nizkor, 2007. En línea)



Elementos que deben concurrir para que la persecución constituya un crimen de lesa humanidad

- a. Que el autor haya privado gravemente a una o más personas de sus derechos fundamentales en contravención del Derecho internacional.
- b. Que el autor haya dirigido su conducta contra esa persona o personas en razón de su pertenencia a un grupo o colectividad o contra el grupo o colectividad como tales.
- c. Que la conducta haya estado dirigida contra esas personas por motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos o de género, según la definición del párrafo 3 del artículo 7 del Estatuto, o por otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al Derecho Internacional.
- d. Que la conducta haya tenido lugar en relación con cualquier acto de los señalados en el párrafo 1 del artículo 7 del Estatuto o con cualquier crimen de competencia de la corte.
- e. Que la conducta haya tenido lugar como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil.
- f. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de ese tipo. (URACCAN, 2000, p.16)

2.2.9. Desaparición forzada

El crimen de "desaparición" parece haber sido una invención de Adolf Hitler, quien emitió el conocido "Decreto de Noche y Niebla" el 7 de diciembre de 1941 con la finalidad de secuestrar personas y no dar a conocer el paradero a los miembros de su familia. Tal como explicara Hitler, "La intimidación eficiente y perdurable se consigue solamente con la pena capital o con medidas por las cuales los familiares del criminal y la población no conozcan el destino del criminal" (Nizkor, 2007. quien cita a

Judgment of the International Military Tribunal for the Trial of German Major War Criminals, Nuremberg, 30 September and 1 October 1946 (Nuremberg judgment), Cmd. 6964, Misc. No. 12 (London: H.M.S.O. 1946).

Definición

(Nizkor, 2007. En línea). Expresa que el Comité Preparatorio para el Establecimiento de una Corte Penal Internacional reconoció también que la desaparición forzosa de personas es un crimen contra la humanidad, y así se recogió en el artículo 7 (i) del Estatuto de Roma... En dicho instrumento internacional se define el crimen de "desaparición forzada de personas" por la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado.

La Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, establece de manera explícita el crimen de desaparición forzada como crimen punible tanto bajo el Derecho Internacional consuetudinario como bajo el Derecho Internacional de los tratados o Derecho Internacional convencional.

La Corte Internacional de Derechos Humanos, en el *caso Velásquez Rodríguez*, (Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C No. 4), sostuvo unánimemente que el Gobierno de Honduras era responsable de la desaparición involuntaria de Ángel Mandredo Velásquez Rodríguez, y, como tal, había infringido el artículo 7 (derecho a la libertad personal) y 4 (derecho a la vida) de la Convención americana de derechos humanos. En su fallo, la Corte señaló:



"En la historia de la violación de los derechos humanos, las desapariciones no son una novedad. Pero su carácter sistemático y reiterado, su utilización como una técnica destinada a producir no sólo la desaparición misma, momentánea o permanente, de determinadas personas, sino también un estado generalizado de angustia, inseguridad y temor, ha sido relativamente reciente...."

Así pues, el crimen de desapariciones forzadas constituye una forma compleja de violación de los derechos humanos que debe ser comprendida y encarada de una manera integral.

La Corte Interamericana afirmó:

"(....) La doctrina y la práctica internacionales han calificado muchas veces las desapariciones como un delito contra la humanidad" (Anuario Interamericano de Derechos Humanos, 1985, pp. 369, 687 y 1103). Por su parte la Asamblea de la OEA ha afirmado que "es una afrenta a la conciencia del Hemisferio y constituye un crimen de lesa humanidad" (AG/RES.666, supra). También la ha calificado como "un cruel e inhumano procedimiento con el propósito de evadir la ley, en detrimento de las normas que garantizan la protección contra la detención arbitraria y el derecho a la seguridad e integridad personal (AG/RES.742, supra)". Así mismo reitera su opinión en la adopción de la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas, que entró en vigor el 29 de marzo de 1996. (Nizkor, 2007. En línea)

Características

La desaparición forzada se caracteriza por la violación de las normas que garantizan la protección contra la detención arbitraria, el derecho a la seguridad, e integridad personal por parte de un Estado o una organización política, o con su

autorización, también incluye la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado.

Elementos que deben concurrir para que la desaparición forzada constituya un crimen de lesa humanidad

- a. Que el autor haya aprehendido, detenido o secuestrado a una o más personas; o se haya negado a reconocer la aprehensión, la detención o el secuestro o dar información sobre el paradero de esa persona o personas.
- b. Que la aprehensión, la detención o el secuestro haya estado seguido o acompañado de una negativa a reconocer esa privación de libertad o a dar información sobre la suerte o el paradero de esa persona o personas, o
- c. Que la negativa haya estado precedida de esa privación de libertad.
- d. Que el autor haya sido consciente de que la aprehensión, la detención, o el secuestro iría seguido en el curso normal de los acontecimientos, de una negativa a reconocer la privación de libertad, o
- e. La negativa estuvo precedida o acompañada de esa privación de libertad.
- f. Que la aprehensión, la detención o el secuestro haya tenido lugar en nombre de un estado u organización política o con su autorización, apoyo o aquiescencia.
- g. Que la negativa a reconocer la privación de libertad o a dar la información sobre la suerte o el paradero de esa persona o personas haya tenido lugar en nombre de un Estado u organización política o con su autorización o apoyo.
- h. Que el autor haya tenido la intención de dejar a esa persona o personas fuera del amparo de la ley por un periodo prolongado.
- i. Que la conducta haya tenido lugar como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil.



- j. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de ese tipo. (URACCAN, 2000, p.17)

2.2.10. Apartheid

La palabra Apartheid usada a partir de 1943 por el Dr. Malán, líder del partido nacionalista de Sudáfrica, significa literalmente "desarrollo por separado", "separación", "acción de poner parte", "establecer distancia", aunque en la actualidad no tiene otro significado que segregación racial, discriminación racial institucionalizada, racismo de Estado, política oficial del Gobierno de Sudáfrica desde 1948. Una división, a raíz del color de la piel, que impide el goce de los derechos políticos a la mayoritaria comunidad negra, y la somete a las más atroces leyes de represión y por lo tanto opresión. El Gobierno se refiere al tema con los vocablos "desarrollos multinacionales", sin mezclas de razas. (Anónimo. 2003, en línea)

Definición

El apartheid es una práctica sistemática por parte de un Estado contra una población, en virtud de criterios raciales tendientes a establecer o mantener diferencias económicas, políticas o de otra índole.

Por "el crimen de apartheid" de conformidad al artículo 7 del ECPI inciso 2, literal h) se entenderán los actos inhumanos de carácter similar a los mencionados en el párrafo 1 cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen.

Características

Desde el punto de vista doctrinario, el apartheid se basa en dos pilares fundamentales: la superioridad absoluta de la raza blanca sostenida en distorsiones tendenciosas de la historia y en falaces argumentos de diversa índole, inclusive religiosa y la consiguiente necesidad de salvaguardar su supremacía política y economía a fin de atenuar los visos racistas de esta doctrina, la población blanca recurre a dos temas de consumo más aceptable: la diversidad intrínseca de los pueblos tendiente a demostrar la “inferioridad”, aún biológica, de la raza negra y la paternalista misión de asistencia confiada a la raza blanca. Todo con un objetivo final concreto: la conservación de los privilegios de la minoría blanca. (Crespo, s.f, p.24, en línea)

En definitiva los rasgos característicos del crimen de apartheid que lo diferencian de las violaciones comunes a los derechos humanos y de otros crímenes contra la humanidad son los actos discriminatorios fundamentados en la raza deben constituir una política o practica análoga a la política y han de ser similares a aquellos que se llevan a cabo en Sudáfrica, es decir, debe tener el fin de garantizar la dominación de un grupo racial sobre otro a efecto de sacarle provecho económico sobre todo mediante la utilización de su fuerza de trabajo y en condiciones que garanticen su explotación.

Las prácticas de segregación y discriminación racial instituidas por el Apartheid afectan profundamente el disfrute tanto de los derechos civiles y políticos (derecho a la igualdad de trato por los tribunales y otros órganos encargados de administrar justicia, matrimonio, libertad de pensamiento, conciencia y religión, asociación, participación política...) como a los derechos económicos, sociales y culturales (derecho a la educación, salud, trabajo...). (Blanc Altemir, 1990. p.218)



Elementos que deben concurrir para que el apartheid constituya un crimen de lesa humanidad

- a. Que el autor haya cometido un acto inhumano contra una o más personas.
- b. Que ese acto fuera uno de los mencionados en el párrafo 1 del artículo 7 o fuera de carácter semejante a alguno de estos actos.
- c. Que el autor haya tenido conocimiento de las circunstancias de hecho que determinan el carácter del acto.
- d. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales.
- e. Que la conducta del autor haya obedecido a la intención de mantener ese régimen.
- f. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de ese tipo. (URACCAN, 2000, p.18).

2.2.11. Otros actos inhumanos de carácter similar

Definición

Pueden constituir actos inhumanos aquellas conductas o crímenes que lesionen gravemente la integridad física y psíquica de una persona.

Ejemplos de actos inhumanos pueden ser mutilaciones de órganos de vital importancia, golpizas, actos humillantes y degradantes, en el caso de los hombres puede ser obligarlos a practicar actos de felación a otro individuo o incluso a animales, o someter a una población o un sólo individuo a condiciones precarias, aislarlo de forma que no tenga acceso a alimento agua, en fin causar una limitación que asegure su muerte o el detrimento de su integridad psíquica, física y mental.

Características

Los actos inhumanos se caracterizan básicamente por causar grave daño a la integridad física, psíquica y mental del sujeto pasivo.

Elementos que deben concurrir para que actos inhumanos constituya un crimen de lesa humanidad

- a. Que el autor haya causado mediante un acto inhumano grandes sufrimientos o atentado gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.
- b. Que ese acto haya tenido un carácter semejante a otro de los actos indicados en el párrafo 1 del artículo 7 del Estatuto.
- c. Que el autor haya tenido conocimiento de las circunstancias de hecho que determinaban el carácter del acto.
- d. Que la conducta haya tenido lugar como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil.
- g. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de ese tipo. (URACCAN, 2000, p.18).



CAPÍTULO 3

REGULACIÓN LEGAL DEL DELITO DE LESA HUMANIDAD

3.1. *Ámbito Nacional*

En el año 2008 entró en vigencia el nuevo Código Penal (ley 641) el cual regula en el título XXII; capítulo II los Delitos Contra el Orden Internacional; Delitos de Lesa humanidad. Y únicamente regula tres figuras delictivas, las cuales serán analizadas a continuación.

3.1.1. Análisis Jurídico del tipo penal de los delitos de Lesa humanidad contemplados en el CPn (Ley 641)

3.1.1.1. Tortura

A. Elemento subjetivo

a. Sujeto Activo: el artículo 486 brinda dos supuestos, en el primero enuncia “Quien someta a otra persona a cualquier tipo de tortura...” Es decir este delito puede ser cometido por cualquier persona, mientras que en el segundo plantea expresamente como sujeto activo a la autoridad, funcionario o empleado público.

b. Sujeto pasivo: Cualquier persona que esté bajo custodia o control de la autoridad que posea o se sospeche que posea información importante que pueda aclarar dudas y vacíos en una investigación penal

B. Bien jurídico protegido: La integridad física o psíquica del individuo.

C. Verbo Rector: Someter “Quien someta a otra persona a cualquier tipo de tortura...”

D. Móvil: Obtener información que aclare una investigación penal.

E. Circunstancias de la comisión del delito

a. Modo: Tortura física o psíquica.

b. Forma: Medio intimidatorio, castigo personal, medida preventiva.

c. Tiempo: En cualquier tiempo, pues este artículo no dispone ninguna delimitación, así que puede ser perpetrado en tiempo de paz y en tiempo de guerra.

d. Lugar: en cualquier lugar.

3.1.1.2. Apartheid

A. Elemento Subjetivo

a. Sujeto Activo: Cualquier persona, no se exige necesariamente que este delito sea cometido por autoridad, funcionario, o empleado público, tal como se evidencia al principio del artículo “Quien cometa contra una persona acto inhumano...”

b. Sujeto pasivo: Hay una pluralidad de sujetos, pues puede ser dirigido hacia una o más grupos raciales.

B. Bien Jurídico Protegido: Determinado grupo racial.

C. Verbo Rector: Cometer “Quien cometa contra una persona acto inhumano...”

D. Móvil: Intolerancia a las diferencias raciales.



E. Circunstancias de la comisión del delito

- a. Modo: Acto inhumano.
- b. Forma: régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemática.
- c. Tiempo: Pueden ser cometidos en tiempo de paz o de guerra, porque el Código no establece una delimitación al respecto.
- d. Lugar: Pueden ser cometidos en cualquier lugar.

3.1.1.3 Desaparición forzada de personas

Elemento Subjetivo

- a. Sujeto Activo: Autoridad, funcionario o empleado público, o agente de autoridad.
 - b. Sujeto pasivo: Cualquier persona.
- A. Bien Jurídico Protegido: la libertad del individuo.
- B. Verbo Rector: Detener “La Autoridad, funcionario o empleado público, o agente de autoridad que detenga legal o ilegalmente a una persona”.
- C. Móvil: Amenaza, estado de guerra o emergencia pública.
- D. Circunstancias de la comisión del delito
- a. Modo: Detención legal o ilegal de una persona.
 - b. Forma: sin el conocimiento de familia y amigos, etc.
 - c. Tiempo: pueden ser cometidos en tiempo de paz o de guerra.
 - d. Lugar: en cualquier lugar.

3.2. Incompatibilidad del Estatuto de Roma de la CPI con la Constitución Política de la República de Nicaragua

En cuanto a las penas, nuestra Constitución en su artículo 37 es clara al establecer una pena máxima de 30 años, por su parte el Estatuto de Roma en su artículo 77 también impone pena de treinta años de prisión, sin embargo si existen circunstancias muy graves en la comisión del crimen se establece la cadena perpetua “cuando lo justifique la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado”, dicha pena será impuesta por la CPI, es decir el Estatuto de Roma no obliga a los Estados a imponer la pena, pero tampoco se opone a que los Estados que voluntariamente quieran adecuar sus penas lo hagan.

Al respecto el artículo 80 del Estatuto de Roma reconoce que la existencia de la cadena perpetua no perjudica la legislación de los Estados que permiten esta pena, aún más relevante resulta el artículo 103 que enuncia que en ninguna circunstancia se obligará a un Estado a cumplir una cadena perpetua en su territorio.

Pero esto no resuelve el choque de normas, al menos no en Nicaragua, pues aunque la cadena perpetua opere únicamente en casos excepcionales, la inclusión del Estatuto de Roma en el ordenamiento Jurídico nicaragüense no es posible porque vulneraría gravemente la supremacía constitucional. “La Constitución Política es la carta fundamental de la República; las demás leyes están subordinadas a ella. No tendrán valor alguno las leyes, tratados, órdenes o disposiciones que se le opongan o alteren sus disposiciones”. (Artículo 182, de la Constitución Política de la República de Nicaragua).



Otro punto discutible resulta ser el acuerdo de no entrega a la CPI firmado entre Nicaragua y EEUU. El cual establece con claridad que Nicaragua no cooperará con la Corte ni con un tercer país que pretenda entregar ciudadanos norteamericanos a la CPI. Sin duda alguna que esta situación contradice totalmente al Estatuto puesto que nadie está exento de responsabilidad penal por los crímenes que causan grave violación a los derechos y garantías mínimas de la humanidad.

Entre los motivos alegados para negar la asistencia de la Corte se encuentran: que el objeto de investigación o enjuiciamiento sea un delito político, una indisciplina meramente militar, que la persona buscada es nacional del Estado parte, el peligro de un juicio injusto, la imposición de la pena de muerte, la ausencia de la tipificación y sanción de un delito en la legislación nacional, el hecho de que esa persona ha sido absuelta por ese delito, la prescripción del delito en el ámbito interno, porque para el ECPI los crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, crimen de agresión y genocidio son imprescriptibles, así también el Estatuto restringe el otorgamiento de indultos y amnistías y tratados que impidan la cooperación plena con la Corte para el castigo de estos crímenes.

Por otro lado, dado el carácter imperativo del Estatuto de Roma, aunque Nicaragua quisiera adherirse al Estatuto de Roma, nuestro ordenamiento entraría en contradicción porque no es posible adherirse al Estatuto porque el mismo en su artículo 120 establece con claridad que no admite reservas de ninguna naturaleza.

Al respecto si Nicaragua quisiera adherirse al ECPI, lo que debería hacer sería renegociar el acuerdo a fin de permitir la entrega de personas o denunciar este acuerdo que resulta tan lesivo al Estatuto, pero ¿y nuestros nacionales?, ¿y la pena máxima de treinta años?, ¿y la incompatibilidad con la cadena perpetua?,

todas ellas incompatibilidades graves y lesivas de la supremacía constitucional. Tal vez la única opción sea reformar nuestra constitución y nuestro ordenamiento jurídico, pero sinceramente no creo que suceda, porque nuestros legisladores consideran que vulnera las garantías del debido proceso, restringe indultos y amnistías que son tan aplicados aquí en Nicaragua.

En nuestra legislación si bien es cierto admite el principio de jurisdicción universal, pero no de la manera que lo acoge la Corte, pues nuestra legislación penal establece en el Código penal en el artículo 16 que “las leyes penales nicaragüenses serán también aplicables a los nicaragüenses o extranjeros que hayan cometido fuera del territorio nacional algunos de los siguientes delitos”: y elabora una lista taxativa de catorce delitos.

Respecto a la reserva de jurisdicción el artículo 159 de la Constitución establece que “Las facultades jurisdiccionales de juzgar y ejecutar lo juzgado corresponden exclusivamente al Poder Judicial”, de igual manera la ley 260: Ley orgánica del Poder Judicial ratifica este postulado, pues especifica que la justicia emana del Poder Judicial así, en su artículo 3 establece que la función jurisdiccional es única y se ejerce por los juzgados y tribunales previstos en esta ley. “Exclusivamente corresponde al poder judicial juzgar y ejecutar lo juzgado”.

Por ello para nuestro ordenamiento jurídico resulta inconcebible extraditar a un nacional, tal y como lo establece el artículo 43 de la Constitución Política “En Nicaragua no existe extradición por delitos políticos o comunes conexos con ellos, según calificación nicaragüense... Los nicaragüenses no podrán ser objeto de extradición del territorio nacional”. Y como la Corte Penal Internacional no juzga en ausencia de personas, por el contrario es preciso que el acusado este durante el juicio, para facilitararlo el Estatuto obliga a los Estados partes a que cooperen en la detención y entrega de personas ya sea que sean o no nacionales del país



involucrado, entonces este convenio de no extradición resulta ser otra de las incompatibilidades de la Constitución Política de la República de Nicaragua y el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Considero que una posible solución para Nicaragua sería realizar una reforma al Código Penal Ley 641, de manera que todos los delitos de lesa humanidad se encuentren tipificados, primero, porque el ECPI sanciona severamente estos crímenes y no creo que Nicaragua este en posición de querer adherirse al mismo y segundo, porque a mi parecer la regulación de nuestro Código Penal al respecto resulta insuficiente, lo cual deja como consecuencia grandes vacíos en la ley penal, esta reforma ayudaría de manera muy significativa, pues se sancionarían y prevendrían delitos graves cometidos por las autoridades o funcionarios estatales. La pregunta aquí es ¿Le conviene al jefe de Estado y a las autoridades y/o funcionarios realizar esta reforma?

3.3.Ámbito Internacional

3.3.1. Instrumentos Internacionales

En este apartado se realizará un análisis de la regulación legal que ofrecen los principales instrumentos internacionales anteriores a la entrada en vigencia del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, todos ellos de gran importancia para la prevención, sanción y castigo de los crímenes de lesa humanidad.

3.3.1.1. Convención sobre la esclavitud de 25 de septiembre de 1926

La convención sobre la esclavitud fue suscrita el 25 de septiembre de 1926, pero entró en vigor el 9 de marzo de 1927. La Convención fue modificada por el Protocolo aprobado en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York el 7 de diciembre de 1953, y así modificada entró en vigor el 7 de julio de 1955, fecha en

la que las modificaciones enunciadas en el anexo al Protocolo del 7 de diciembre de 1953 entraron en vigor de conformidad con el artículo III del Protocolo.

En el artículo 1 de la convención se define el concepto de esclavitud y la trata de esclavos. Así pues, el numeral 1 enuncia “La esclavitud es el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos”. Y respecto a la trata de esclavos el numeral 2 expresa que “...comprende todo acto de captura, adquisición o cesión de un individuo para venderle o cambiarle; todo acto de cesión por venta o cambio de un esclavo, adquirido para venderle o cambiarle, y en general todo acto de comercio o de transporte de esclavos”.

También la convención está dirigida a erradicar, prevenir y sancionar el trabajo forzado, pues considera que el mismo trae consigo graves consecuencias, pues todos estos crímenes afectan de manera muy significativa bienes jurídicos fundamentales de la comunidad internacional.

En definitiva la convención tiene por finalidad la prevención y castigo de cualquier acto constitutivo de esclavitud para ello obliga a los Estados partes que adopten medidas encaminadas a la efectiva realización de tal fin, tales medidas pueden ser evitar y reprimir el embarque, desembarque y transporte de esclavos y si es necesario podrán pedir ayuda a otro Estado. Además los estados contratantes también se comprometen a adoptar en su legislación interna medidas eficaces en caso que no existiesen o que la regulación respecto de la sanción y prevención de este crimen fuese leve, es decir la convención respecto de estas modalidades de esclavitud exige una sanción severa para los autores.



En efecto, dado el carácter vinculante de esta convención más que todo es un instrumento que obliga a que los Estados se comprometan, es decir, tiene efecto declarativo y coactivo respecto de los Estados partes.

Por otro lado, resulta que en la actualidad el concepto de esclavitud es definido ampliamente en el Estatuto de Roma que es el más reciente instrumento cuya finalidad principal es sancionar actos que lesionen gravemente los derechos fundamentales de la comunidad internacional y por ello es que la definición brindada en la convención sobre la esclavitud resulta insuficiente.

3.3.1.2. Estatuto del Tribunal Internacional Militar de Núremberg de 6 de octubre de 1945

En el artículo 6 (c) del Estatuto se establece una lista taxativa de los crímenes contra la humanidad: a saber; el asesinato, la exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra población civil antes de la guerra o durante la misma; la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de aquellos crímenes que sean competencia del Tribunal o en relación con los mismos, constituyan o no una vulneración de la legislación interna del país donde se perpetraron. Aquellos que lideren, organicen, inciten a la formulación de un plan común o conspiración para la ejecución de los delitos anteriormente mencionados, así como los cómplices que participen en dicha formulación o ejecución, serán responsables de todos los actos realizados por las personas que sea en ejecución de dicho plan.

Este artículo si bien es cierto, exige que dichos crímenes sean cometidos contra una población civil, pero a diferencia del ECPI no desvincula los crímenes de las situaciones de guerra, en gran parte esto se debe a que es un tribunal militar, por tanto juzga crímenes que se hayan cometido durante un conflicto armado o en

tiempos de paz, tampoco reconoce muchos de los crímenes que en la actualidad son regulados por el Estatuto de Roma (Apartheid, encarcelación, desaparición forzada, crímenes sexuales como prostitución forzada, violación, embarazo y esterilización forzada) y eso que estos últimos eran cometidos de manera sistemática y en gran escala, dejando como consecuencias serias lesiones físicas y psíquicas a las víctimas; y muchos autores en total impunidad.

Tal vez la falta de regulación sea porque en aquel tiempo no estaban definidos con precisión y pretendían incluirlos dentro de la categoría de otros actos inhumanos.

3.3.1.3. Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad de 26 de noviembre de 1968

En el artículo I de la convención se expresa que Los crímenes siguientes son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido:

En el literal b) se hace referencia a los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, así como la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debidos a la política de apartheid y el delito de genocidio definido en la Convención de 1948 para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio aun si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueran cometidos.



En principio esta convención es aplicada al Estatuto del Tribunal Militar de Núremberg prevé que estos crímenes deben ser perseguidos y castigados sin importar el tiempo transcurrido, pues la convención alienta a la lucha contra la impunidad de las violaciones de derechos humanos.

Sin embargo, actualmente la imprescriptibilidad no se limita a los actos juzgados por el Tribunal de Núremberg, pues la Corte Penal Internacional ha incorporado en su Estatuto en el artículo 29 la imprescriptibilidad de aquellos crímenes que hayan sido cometidos después de la entrada en vigencia del Estatuto de Roma.

3.3.1.4. Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial del 4 de enero de 1969

En el artículo 1 de la Convención encontramos la expresión “discriminación racial” la cual denota toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.

La convención al definir “discriminación racial” pretende regular conductas discriminatorias que menoscaban el goce de derechos en condiciones de igualdad, tales conductas pueden ser genocidio, apartheid, segregación racial, inclusive exterminio. Dada la gravedad y lesividad que ocasionan, la convención hace un llamado a la prevención, castigo y reprensión de estos crímenes.

Por ello en el artículo 3 se obliga a los Estados partes que se comprometan a prevenir, prohibir y eliminar en los territorios bajo su jurisdicción todas las prácticas de esta naturaleza. Inclusive la convención establece que los Estados partes no pueden cometer ninguna de las conductas constitutivas de discriminación racial.

En definitiva la convención tiene por finalidad servir de modelo de prevención, sanción y castigo de crímenes que causen detrimento a bienes jurídicos de vital importancia, así mismo proclama la igualdad de todos los seres humanos y el efectivo respeto de sus derechos.

3.3.1.5. Convención Internacional sobre la reprensión y el castigo del crimen de Apartheid de 30 de noviembre de 1973

En el artículo 2 de la Convención, se enuncia detalladamente cuales son los actos o conductas que constituyen un "crimen de apartheid", dentro de estas conductas podemos incluir las políticas y prácticas análogas de segregación y discriminación racial tal como se practican en el África meridional.

En la convención el apartheid denota todos aquellos actos inhumanos cometidos con el fin de instituir y mantener la dominación de un grupo racial de personas sobre cualquier otro grupo racial de personas y de oprimirlo sistemáticamente:

- a. La denegación a uno o más miembros de uno o más grupos raciales del derecho a la vida y a la libertad de la persona:
 - a.1. Mediante el asesinato de miembros de uno más grupos raciales.
 - a.2. Mediante atentados graves contra la integridad física o mental, la libertad o la dignidad de los miembros de uno o más grupos raciales, o su



sometimiento a torturas o a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

a.3. Mediante la detención arbitraria y la prisión ilegal de los miembros de uno o más grupos raciales.

- b. La imposición deliberada a uno o más grupos raciales de condiciones de existencia que hayan da acarrear su destrucción física, total o parcial.
- c. Cualesquiera medidas legislativas o de otra orden destinadas a impedir a uno o más grupos raciales la participación en la vida política, social, económica y cultural del país y a crear deliberadamente condiciones que impidan el pleno desarrollo de tal grupo o tales grupos, en especial denegando a los miembros de uno o más grupos raciales los derechos humanos y libertades fundamentales entre ellos el derecho al trabajo, el derecho a formar asociaciones sindicales reconocidas, el derecho a la educación, el derecho a salir país y a regresar al mismo, el derecho a una nacionalidad, el derecho a la libertad de circulación y de residencia, el derecho a la libertad de opinión y de expresión y el derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas.
- d. Cualesquiera medidas, incluidas las de carácter legislativo, destinadas a dividir la población según criterios raciales, creando reservas y ghettos separados para los miembros de uno o más grupos raciales, prohibiendo los matrimonios mixtos entre miembros de distintos grupos raciales y expropiando los bienes raíces pertenecientes a uno o más grupos raciales miembros de los mismos.
- e. La explotación del trabajo de los miembros de uno o más grupos raciales, en especial sometiéndolos a trabajo forzoso.

- f. La persecución de las organizaciones y personas que se oponen al apartheid privándolas de derechos y libertades fundamentales.

Definitivamente que la Convención Internacional sobre la reprensión y el castigo del crimen de apartheid, es uno de los instrumentos jurídicos mejor estructurados, porque establece con claridad y abundancia las conductas constitutivas de apartheid.

3.3.1.6. Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, suscrito en nueva york, el 4 de febrero de 1985

En el ámbito regional americano se aprobó una Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura en 1985. Contiene disposiciones similares a la Convención de la ONU y reafirma el principio de jurisdicción universal para el delito de tortura.

Sin embargo, es importante revisar la definición de tortura consignada, pues contiene algunos elementos diferentes a la formulada por las Naciones Unidas:

"Para los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.



Destaca como principal diferencia respecto de convenciones anteriores que la Convención Interamericana no exige que se inflijan dolores o sufrimientos "graves", con lo cual el ámbito de su protección es mayor.

El artículo 2 de la Convención Interamericana define como:

“...todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.

No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo”.

3.3.1.7. Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas del 18 de diciembre de 1992

El artículo 2 de la Convención define el crimen de lesa humanidad de "desaparición forzada" como el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley.

En el artículo 1 se establece la prohibición de que “Nadie será sometido a una desaparición forzada”. Y que no existe justificación alguna para la comisión de este crimen ni aún en estado de guerra, o mediante amenaza o porque exista emergencia pública. Y si aún así se llegara a cometer ese crimen contra cualquier persona el Estado en el que se cometió la desaparición forzada y los Estados partes tomarán las medidas apropiadas para investigar sobre las conductas definidas en el artículo 2 que sean obra de personas o grupos de personas que actúen sin la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, y para procesar a los responsables.

Al respecto el artículo 4 de la convención prevé que cada Estado parte de la Convención en caso no tener tipificada esta figura delictiva en su legislación penal se obliga a tipificar dicho crimen para la efectiva contribución de prevención y sanción atendiendo a la extrema gravedad.

Por su parte el artículo 6 establece que los estados tomarán las medidas necesarias para considerar penalmente responsable por lo menos:

a. A toda persona que cometa, ordene, o induzca a la comisión de una desaparición forzada, intente cometerla, sea cómplice o participe en la misma;

b. Al superior que:

b.1. Haya tenido conocimiento de que los subordinados bajo su autoridad y control efectivos estaban cometiendo o se proponían cometer un delito de desaparición forzada, o haya conscientemente hecho caso omiso de información que lo indicase claramente;

b.2. Haya ejercido su responsabilidad y control efectivos sobre las actividades con las que el delito de desaparición forzada guardaba relación; y



b.3. No haya adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir que se cometiese una desaparición forzada, o para poner los hechos en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento;

c. El inciso *b) supra* se entiende sin perjuicio de las normas de derecho internacional más estrictas en materia de responsabilidad exigibles a un jefe militar o al que actúe efectivamente como jefe militar.

2. Ninguna orden o instrucción de una autoridad pública, sea ésta civil, militar o de otra índole, puede ser invocada para justificar un delito de desaparición forzada.

Debido a la gravedad del crimen y a la trascendencia que tiene en el ámbito jurídico internacional este crimen puede ser investigado aún de oficio o cuando no se haya presentado denuncia formal.

Sin duda alguna este convenio marca la diferencia entre la regulación efectuada por el Estatuto de Núremberg, y la propia Corte Penal Internacional, porque esta última al tener carácter complementario actúa primeramente en base a lo prescrito en el Estatuto, en base a los principios, los tratados internacionales, etc.

3.3.1.7. Estatuto del Tribunal Internacional para la Ex Yugoslavia de 25 de mayo de 1993

El artículo 5 del Estatuto del Tribunal Internacional para la Ex Yugoslavia enumera una lista taxativa de Crímenes contra la humanidad, pero en este instrumento internacional dichos crímenes al igual que en el Estatuto de Núremberg aparecen vinculados a situaciones de conflictos armados ya sean de índole nacional o internacional y dirigidos contra cualquier población civil.

La lista comprende a) Asesinato, b) Exterminación, c) Reducción a la servidumbre, d) Expulsión, e) Encarcelamiento; f) Tortura; g) Violaciones, h) Persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, Otros actos inhumanos.

Lo interesante es que fue en este instrumento internacional que por primera vez aparece regulado la violación, pero específicamente pues no expresa la referencia a ambos sexos y mucho menos hace alusión al sexo femenino, y digo esto no por intereses sexistas de tipificar la norma, si no porque las violaciones y los actos sexuales forzosos perpetrados a los hombres no eran incluidos dentro del tipo de violación, sino que eran considerados como actos de tortura y otros actos inhumano. Sin embargo todavía es notable que el crimen de apartheid, desaparición forzada, entre otros aun no han sido regulados.

Y respecto a la competencia *ratione loci* del Tribunal Internacional se extiende al territorio de la antigua República Federativa Socialista de Yugoslavia, incluyendo su espacio terrestre, su espacio aéreo y sus aguas territoriales. La competencia *ratione temporis* del Tribunal Internacional se extiende al período que comienza el 1º de enero de 1991. En definitiva dado que este tribunal fue creado con la finalidad de castigar crímenes perpetrados en la Ex Yugoslavia, sólo se limita al



juzgamiento de tales crímenes, es decir a diferencia del ER que persigue crímenes a través del principio de jurisdicción universal.

Por último, respecto a las garantías del debido proceso el principio Non bis in idem expresa que:

1. Nadie puede ser convocado ante una jurisdicción nacional por hechos constituyentes de graves violaciones del derecho internacional humanitario en el sentido entendido en el presente Estatuto si ya ha sido juzgado por esos mismos hechos por el Tribunal Internacional.
2. Quienquiera haya sido convocado ante una jurisdicción nacional por hechos constitutivos de graves violaciones del derecho internacional humanitario no puede ser subsecuentemente llevado ante el Tribunal Internacional, excepto si:
 - a) El hecho por el cual ha sido juzgado estaba calificado como crimen de derecho común ó
 - b) La jurisdicción nacional no ha resuelto de forma imparcial o independiente; la finalidad de los procedimientos llevados a cabo ante ella era sustraer al acusado de su responsabilidad penal internacional; o las diligencias no fueron llevadas a cabo correctamente,
3. Para decidir la pena a imponer a una persona condenada por un crimen contemplado en el presente Estatuto, el Tribunal Internacional debe tener en cuenta la pena que dicha persona haya podido cumplir ya por el mismo hecho, y que le haya sido impuesta por una jurisdicción nacional.

En definitiva el Estatuto del Tribunal internacional para la ex Yugoslavia, resulta ser de jurisdicción restringida al espacio y al tiempo, pero también es un Estatuto garantista tanto para las víctimas como para los sujetos activos porque proclama en su articulado el principio de ne bis in idem.

3.3.1.8. Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda de 1994

En este instrumento internacional la regulación de los crímenes de lesa humanidad la encontramos en el artículo 3. Al respecto el Tribunal Internacional para Ruanda está habilitado para juzgar a los presuntos responsables de los siguientes crímenes cuando éstos han sido cometidos en el curso de un ataque generalizado y sistemático, y dirigidos contra cualquier población civil en razón de su nacionalidad o pertenencia a un grupo político, étnico, racial o religioso: a) Asesinato, b) Exterminación, c) Reducción a la servidumbre, d) Expulsión, e) Encarcelamiento, f) Tortura, g) Violaciones, h) Persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, i) Otros actos inhumanos.

En el Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda se muestra una variación importante, porque para que un crimen de lesa humanidad sea calificado como tal, no es necesario que estos estén vinculados a situaciones de conflictos armados, pero también carece de regulación respecto a ciertas figuras delictivas, tal es el caso de los crímenes de apartheid, desaparición forzada, entre otros.

En cuanto a la competencia, el Tribunal Internacional para Ruanda y las jurisdicciones nacionales son competentes simultáneamente para juzgar a los presuntos responsables de violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de Ruanda, así como a los ciudadanos ruandeses presuntamente responsables de tales violaciones cometidas en el territorio de Estados vecinos entre el 1º de enero y el 21 de enero de 1994.

El Tribunal Internacional para Ruanda tiene prioridad sobre las jurisdicciones nacionales de todos los Estados. En cualquier momento del procedimiento puede solicitar oficialmente a las jurisdicciones nacionales que se desprendan de un



procedimiento en su favor de acuerdo con el presente Estatuto y con su reglamento.

Y por último el Estatuto del Tribunal establece el principio de Non bis in idem en su artículo 9 que enuncia:

1. Nadie puede ser convocado ante una jurisdicción nacional por hechos constituyentes de graves violaciones del derecho internacional humanitario en el sentido entendido en el presente Estatuto si ya ha sido juzgado por esos mismos hechos por el Tribunal Internacional para Ruanda.
2. Quienquiera haya sido convocado ante una jurisdicción nacional por hechos constitutivos de graves violaciones del derecho internacional humanitario no puede ser subsecuentemente llevado ante el Tribunal Internacional para Ruanda, excepto si:
 - a) El hecho por el cual ha sido juzgado estaba calificado como crimen de derecho común; ó
 - b) La jurisdicción nacional no ha resuelto de forma imparcial o independiente, la finalidad de los procedimientos llevados a cabo ante ella tenía como fin sustraer al acusado de su responsabilidad penal internacional, o las diligencias no fueron llevadas a cabo correctamente,
3. Para decidir la pena a imponer a una persona condenada por un crimen contemplado en el presente Estatuto, el Tribunal Internacional para Ruanda debe tener en cuenta la pena que dicha persona ya haya podido cumplir por el mismo hecho, y que le haya sido impuesta por una jurisdicción nacional.

Conclusiones

- Los crímenes de lesa humanidad deben cumplir con ciertas características que hacen que tal conducta sea lesiva para toda la comunidad internacional en su conjunto; primero el ataque debe ir dirigido contra una población civil de manera sistemática, el segundo requisito es que el ataque sea cometido por parte de un estado u organización, agente u autoridad o funcionario público y como tercer requisito se exige el conocimiento del ataque.
- Los crímenes de Lesa humanidad no admiten conductas imprudentes, el dolo es directo y con finalidad de causar el resultado lesivo y aunque la CPI valore algunas circunstancias como eximentes, ello no significa que los elementos del tipo admitan comisión por imprudencia pero si comisión por omisión.
- Respecto de los bienes jurídicos en todos los crímenes de lesa humanidad incluidos en el artículo 7 del ECPI, se observa un bien jurídico protegido común, siendo pues el común denominador la protección de civiles, a través de normas internacionales que sancionan, prohíben y previenen la comisión de estos Delitos.
- Los bienes jurídicos protegidos respecto de los crímenes de Lesa humanidad, son: la libertad física, sexual, y la integridad física y síquica, así como la seguridad e inviolabilidad de las garantías mínimas de los seres humanos reconocidas universalmente a través de convenciones internacionales, lo más novedoso del ECPI, es que estos bienes jurídicos de carácter individual son protegidos, sin que para ello sea necesaria su comisión en un contexto de conflicto armado, ya sea de índole nacional o internacional.
- Nuestra legislación penal no exige la vinculación de estos delitos en conflictos armados para que los bienes jurídicos sean protegidos, los delitos



de lesa humanidad establecidos por la corte en el Estatuto de Roma recogidos por el Código Penal son únicamente tres, a saber; tortura, apartheid y desaparición forzada de personas. Esta situación permite que aquellos actos o conductas que constituyan delitos de lesa humanidad queden en la impunidad, debido a los vacíos legales que posee el Código Penal al respecto.

- Respecto de la tipificación de los crímenes establecidos en el Estatuto de Roma sin duda, resulta interesante la nueva incorporación de los crímenes sexuales, crimen de apartheid, desaparición forzada y encarcelación. Todos ellos se encuentran regulados con la finalidad de proteger bienes jurídicos que anteriormente no eran protegidos por falta de regulación en los convenios internacionales, y la comisión de tales actos quedaban en la impunidad.
- El Estatuto de Roma ofrece una categoría amplia de crímenes, y aún así pretende regular muchos actos y conductas a través de la tipificación de “otros actos inhumanos”, pues la comisión de un crimen de este tipo puede darse de maneras diversas y complejas, por ello es que el Estatuto deja abierta la posibilidad de incluir conductas apartes de las reguladas expresamente. Ejemplo de esto son las mutilaciones de un órgano vital o las violaciones a hombres y niños, que no son juzgados ni admitidos como tal, sino que han llegado a ser regulados y sancionados como “otros actos inhumanos”.

Recomendaciones

- Respecto a la competencia de la Corte Penal internacional, es necesario que la misma intervenga sólo en casos que la legislación penal interna resulte insuficiente para juzgar, prevenir y sancionar estos crímenes, pues resulta inoportuno y violatorio de las garantías procesales de todo individuo que sea juzgado dos veces por el mismo delito o crimen.
- También resulta inconstitucional y vulnera las garantías y principios del Derecho Penal, juzgar y condenar a un individuo por un acto o conducta que al momento de la comisión no esté previamente establecido como delito o crimen en una ley, básicamente estaríamos ante la violación del principio *Nullum crime, nulla poena sine lege*.
- Sin embargo, es preciso incluir dentro de la agenda nacional el tema de una posible adopción del Estatuto de Roma y para lograrlo debe existir un mayor debate a nivel interno de parte de todos los actores que conforman la sociedad nicaragüense, no sólo un debate entre políticos, sino entre la sociedad civil; la población, medios, ONG, entre otros.
- Respecto de la regulación legal que ofrece nuestro Código Penal la misma resulta insuficiente, por ello es necesario incorporar nuevas figuras delictivas de lesa humanidad para evitar mayores vacíos legales y la impunidad ante la comisión de estos delitos. Aquí cabe recordar que nuestro Código Penal tipifica delitos no crímenes, porque adoptamos un código que proclama que la finalidad del Derecho Penal, es la resocialización y reinserción del individuo como persona útil y trabajadora a la sociedad.



Lista de referencias

- Anónimo. (2003). *El apartheid*. Recuperado el 11 de marzo de 2011 de http://www.oni.escuelas.edu.ar/2003/BUENOS_AIRES/113/el%20apartheid.html
- Bacigalupo Zapater, E. (2001). *El Derecho Penal Internacional. Consejo General del Poder Judicial*. Madrid.
- Barry K, Bunch Ch & Castley S. (1984). *Red Feminista Internacional Contra la Esclavitud Sexual Femenina. Informe del Taller Feminista Global para la organización contra el Tráfico de Mujeres Rotterdam, Holanda 6-15 abril, 1983. CIPAF*.
- Bazán Chacón, I, (1999). *El Delito De Tortura Como Crimen Internacional*. Recuperado el 16 de mayo de 2011^a las 4:20pm de <http://www.derechos.org/nizkor/doc/articulos/bazan1.html>
- Blanc Altemir, A. (1990). *La violación de derechos humanos fundamentales como crimen internacional*. Junio de 1990. Barcelona. Bosch.
- Bono Velasco, A. (2004). *El Principio de Complementariedad de la Corte Penal Internacional, Según el Estatuto de Roma*. Recuperado el 16 de mayo de 2011, de <http://www.thesis.ufm.edu.gt/pdf/4000.pdf>
- Bunch Ch, Hinojosa C & Reilly N, (2000) edits. *Los derechos de las mujeres son derechos humanos*, México, Edamex, 2000.
- Cárdenas, C.M., (2006) *Los crímenes del Estatuto de la Corte Penal Internacional en el derecho chileno, necesidad de una implementación*. Recuperado el 04 de junio de 2011 de http://criminnet.ugr.es/recpc/recpc_04-07.html

Carrillo Salcedo, J.A., Petit Gabriel, E.W., Peláez Marón, J.M., Yáñez Barnuevo, J.A., Espinosa de los Monteros, R.Z., Acosta Estévez, J.B., et al. (2000). *La Criminalización De La Barbarie: La Corte Penal Internacional 2004*. Madrid: CGPJ.

Cerezo Mir, J. (1998). *Curso de Derecho Penal Español, Parte General II. Teoría General del Delito*, 6 ed., Tecnos, Madrid, 1998.

Cherif Bassiouni, M. (1984). *Derecho Penal Internacional. Proyecto de Código Penal Internacional*. 1984. Madrid, Tecnos.

Cherif Bassiouni, M. (1992). *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*. (1992).

Comité Internacional de la Cruz Roja. (2003). *Derecho Internacional Humanitario, Respuestas a sus preguntas*. Marzo; 2003. Ginebra.

Comité Internacional de la Cruz Roja. (2006). *Participación en los Tratados de Relevancia para el Derecho Internacional Humanitario y su Aplicación Nacional. Informe 2006*. Ginebra.

Código Penal de la República de Nicaragua. (Ley 641) de 2008

Constitución Política de la República de Nicaragua del 9 de enero de 1987

Convención sobre la esclavitud de 25 de septiembre de 1926

Convención para la reprensión y sanción del delito de genocidio de 1948

Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad de 26 de noviembre de 1968

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial del 4 de enero de 1969

Convención Internacional sobre la reprensión y el castigo del crimen de Apartheid de 30 de noviembre de 1973



Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, suscrito en nueva york, el 4 de febrero de 1985

Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas del 18 de diciembre de 1992

Crespo, I.S, (s.f). *Delitos contra la humanidad (III). El apartheid*. Recuperado a las 11: 54 am el 11 de junio de 2011 de http://scholar.google.es/scholar?hl=es&q=delito+de+lesa+humanidad+de+apartheid&lr=&as_ylo=&as_vis=0

Díaz Miller, L. (2003). *Apuntes de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Recuperado el 16 de mayo de 2011 de http://www.avizora.com/publicaciones/derechos_humanos/textos/0002_delitos_internacionales_jurisdiccion.htm

Estatuto del Tribunal Internacional Militar de Núremberg de 6 de octubre de 1945

Estatuto del Tribunal Internacional para la Ex Yugoslavia de 25 de mayo de 1993

Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda de 1994

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional del 17 de julio de 1998

Gil Gil, A. (1999). *El Derecho Penal Internacional: Especial Consideración Del Delito de Genocidio*. Madrid, Tecnos.

Gómez Benítez, J. (2001). *Estudios Penales*. Barcelona.

Facio, A. (2001). *La Corte Penal Internacional y los países andinos. Las mujeres y la Corte Penal Internacional*. Recuperado a las 1:23pm del día 30 de junio del año 2011 de <http://www.uasb.edu.ec./padh>

Fierro, G. (1977). *La Ley Penal y el Derecho Internacional*. Buenos Aires.

Linsey, Ch. (2002). *Las mujeres ante la guerra*, Ginebra, Comité Internacional de la Cruz Roja, agosto 2002.

Nizkor (2007). *Crímenes Contra La Humanidad: Configuración del Tipo Penal En Derecho Internacional y Sus Diferencias Respecto Del Tipo De Genocidio 2007*. Recuperado el 16 de mayo de 2011 de <http://www.derechos.org/nizkor/arg/doc/memo1.htm>

Pérez González, M., Rodríguez-Villasante y Prieto, J.L., Antón Ayllón, M., Babé Romero, M., López Sánchez, J., Domenech Omedas, J.L., et al. (2002). *Derecho Internacional Humanitario.2002*. Valencia, Tirant lo Blanch.

Sánchez Legido, A. (2002). *Jurisdicción Universal y Derecho Internacional 2002*. Albacete.

López Antillón, F. A., & Martín Quintana, M. (2007). *Violencia de Género en Conflictos Armados Estrategias para la persecución penal. 2007*. Guatemala, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala.

Menchú Tum, R., Gómez Benítez, J.M., Freiler, E., Argemir Cendra, M., Garcés, J.E., Luna Altamirano, J.G., et al. (2001). *El Principio De Justicia Universal 2001*.Colex.

S. Anello, C. *Tribunal Penal Internacional*. Recuperado el 16 de mayo de 2011, de <http://WWW.solidarit.ub.edu/observatori/dossiers.htm>

Saavedra Álvarez. Y, (s.f). *Las Garantías Del debido Proceso en El Derecho Penal Internacional y en El Derecho Internacional De Los derechos Humanos*. Recuperado el 06 de mayo 2011 de <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/247/art/art16.pdf>

Universidad de las Regiones Autónomas de la Costa Caribe Nicaragüense. (2000). *La Corte Penal Internacional y los Derechos de las Mujeres 2000*. Managua: URACCAN.



Valdés Riveroll, M. (s.f). *Principio de Complementariedad de la Corte Penal Internacional*. Recuperado el 16 de mayo de 2011, de <http://www.bibliojuridica.org/libros/l/479/26.pdf>

Valladares, L (2007). *Violencia sexual contra las mujeres*. Recuperado el 30 de junio de 2011 a las 1:41PM de <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/1423>

Yáñez Barnuevo, J.A. (2001). *La justicia Penal Internacional: Una perspectiva iberoamericana 2001*. Madrid: Casa de América.